أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

الأسرار

مختصر

في مسائل الخلاف

صنعة

أبي زيد الدبوسي

القاضي عبيد الله بن عمر بن عيسى الحنفي

(٤٣٠ هـ)

تحقيق

د. خالد بن عمر العلمي

إشراف

عدنان بن فهد العبيات

الجزء العاشر

الطبعة الأولى

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣م

أسفار

لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية

دولة الكويت

E-mail: s.faar16@gmail.com

Twitter: @sfaar16

مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

الفرع الرئيسي: حولي - شارع المثني - مجمع البدري - ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦

فرع الصاحف: ت ٢٢٦١٥٠٤٦ - فرع الجهراء: الناصر مول: تلفون: ٩٥٥٥٨٦٠٨

فرع الفحيحيل: البرج الأخضر - شارع الدبوس - تلفون: ٢٥٤٥٦٠٦٩ - ٩٥٥٥٨٦٠٧

فرع الرياض: المملكة العربية السعودية التراث الذهبي - جوال ٠٠٩٦٦٥٥٧٧٦٥١٣٨

الخط الساخن: جوال: ٠٠٩٦٥٩٤٤٠٥٥٥٩

z.zahby74@yahoo.com imamzahby

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السِّيَر

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل السير التي فيها الخلاف[١] تبتنى على:

❊ معرفة سبب وجوب القتال مع أهل الحرب؛ وهم[٢] الكفار وأهل البغي.

❊ ثم على حكم الإصابة بعد الظفر في حقّنا وحقّهم.

❊ وعلى معرفة حكم الكفر؛ وهو نوعان الكفر الأصلي، والردة.

❊ وعلى معرفة حكم الإسلام وثبوت أحكامه؛ بطريقين: الإيمان[٣] والأمان، [وهو نوعان][٤]: المؤبد وهو الذمة والمؤقت.

[١] «ن» (الاختلاف).

[٢] «ن» (من).

[٣] «ن» (بالإيمان).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

فَصْــل
سبب وجوب القتال

|١٤٩٠| مسألةٌ[١]: قال علماؤنا ﷺ: سبب إباحة القتال مع أهل الحرب[٢] كونهم حربا لنا[٣].

وقال الشافعي(٤) ﷺ السبب هو الكفر [من أهل الحرب منهم][٥].

وقد ذكرنا حجج هذه المسألة في كتاب الديات من مسألة المسلم يقتل الذمي[٦] قصاصا وسنذكرها ثانيا في مسألة ردة المرأة في[٧] جملة مسائل الردة، وبالله التوفيق.

---

[١] الترجمة ليست في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[٢] «ن» (الكفرة).

[٣] «ن» (علينا).

(٤) انظر: «الأمّ» للشافعي (٤/٢٣٦)، «مختصر المزني» (٨/٣٦٥)، «الحاوي الكبير» (١٣/٤٤٢).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٦] «ن» (بالذمي).

[٧] «ن» (من).

فَصْــل
أحكام الإصابة من الكفرة

|١٤٩١| مسألةٌ: قال علماؤنا رحمهم الله: الغازي إذا مات [بعد الإصابة][١] قبل الإحراز بدار الإسلام لم يورث نصيبه.

وقال الشافعي(٢) رحمه الله يورث إذا مات بعد استقرار أمر الهزيمة، وعلى هذا المدد إذا لحق الجيش في دار الحرب بعد استقرار أمر الهزيمة شركوهم في الغنيمة عندنا.

وقال[٣] الشافعي(٤) رحمه الله: لا يشركونهم[٥].

وعلى هذا قلنا: إن الغنيمة لا تقسم في دار الحرب بعلة الشركة [وقال الشافعي(٦) رحمه الله تقسم][٧] إلا أن يخاف الإمام العدو لو[٨] اشتغل بها.

ووجه ما ذهب إليه الخصم ظاهر، وهو أن سبب الملك لأموالهم[٩] القهر والاستيلاء لأنها مباحة لنا كالصيود، وقد تم الاستيلاء بعد استقرار أمر الهزيمة

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
(٢) انظر: «الأمّ» للشافعي (٢/٩٢)، «مختصر المزني» (٨/٢٥٨)، «الحاوي الكبير» (٨/٥٤٣).
[٣] «ن»، «ص» (وعند).
(٤) انظر: «الأمّ» للشافعي (٧/٣٦٣)، «الحاوي الكبير» (٨/٤٢٦).
[٥] «ن»، «ص» (لا يشركهم).
(٦) انظر: «الأمّ» للشافعي (٤/١٤٨)، «مختصر المزني» (٨/٢٤٩ ـ ٢٥٠).
[٧] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت من «ن»، «ص».
[٨] «ن»، «ص» (إذا).
[٩] «ن» (ملك أموالهم).

فوقع الملك مشتركا بينهم، كما لو احتطبوا حطبا أو أحرزوه[١] بدار الإسلام فتجب القسمة ويورث [نصيب الميت منهم][٢] ولا يشركونهم[٣] المدد لأنه يصير إستغناما من المسلمين بعده لا فرق بين دار الحرب والإسلام[٤] في حق الاستيلاء لا[٥] من حيث وقوع الأمن عن مقاتلة[٦] العدو ثانيا وذلك سبب يعارض الاستيلاء الحاصل بالرد والأمن عن السبب المناقض [ليس بشرط][٧] لتعمل العلة عملها، بخلاف فور فقد الهزيمة، لأن الأمر مشكل بين أن يكون ذلك الخبر[٨] حيلة لكمين[٩] أو ضعفا [فيهم][١٠] فلم يثبت الاستيلاء ما لم يزل الإشكال ويتحقق الضعف وذلك باستقرار أمر الهزيمة.

ومذهبهم في مسألة المدد مذهب عمر رضي الله عنه وقد روي أن النبي ﷺ قسم غنائم خيبر [بخيبر][١١] وغنائم بني المصطلق ببلادهم(١٢)، وروي أن النبي ﷺ[١٣] قسم غنائم بدر بالمدينة(١٤)، فعلم أن الأمرين جميعا جائزان، وعندكم

[١] «ن» (كما لو أحرزوا)، «ص» (أو أحرزوا).
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[٣] «ن»، «ص» (ولا يشركوهم).
[٤] «ن»، «ص» (الإسلام والحرب).
[٥] «ن» (إلا).
[٦] «ن» (مقابلة).
[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[٨] «ن»، «ص» (الانهزام والهرب).
[٩] «ن»، «ص» (للكمين).
[١٠] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[١١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
(١٢) رواه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٤٩٧) (١٢٧٥٧).
[١٣] «ن»، «ص» (أنه).
(١٤) لم أقف عليه، وانظر: «الأمّ» للشافعي (٧/٣٥٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٩/٩٦).

القسمة في دار الحرب مكروهة[١].

ولنا[٢]: أن الاستيلاء بقهر الكفار وأهل الحرب وأنه غير تام [في دار الحرب][٣] فلا يقع الملك به كما في فور الهزيمة.

وإنما قلنا لم يتم القهر لأنهم قاهرون يدا ومقهورون[٤] دارا بدليل أن الدار دار الحرب بعد، وإنما تضاف الدار إليهم أو إلينا بحكم القهر والاستيلاء كما يكون بين ولاة المسلمين [وكذلك][٥] قاهرون هؤلاء الكفرة بأعيانهم مقهورون بأهل تلك الدار التي هم فيها، فما بهم قوة مقاتلة كل أهل الدار، بخلاف ما إذا فتحت البلدة لأن الموضع يصير دار الإسلام بفتح البلد[٦] وإجراء الأحكام فيها فيتم القهر يدا ودارا وهؤلاء[٧] القوم ومن سواهم لأن أهل دارهم حينئذ يقاتلون بأهل دارنا إذا صار الموضع لنا على ما عليه الوضع في تناصر أهل الدار لدارهم.

فأمّا قبل فتح البلدة فحدودها [تكون][٨] تبعا لأهل البلدة ولا يمكن حفظها بدون البلدة فلا يصير من دارنا، والبلدة لأهل الحرب فكان فتح البلدة بمنزلة الإحراز في دار[٩] الإسلام.

[١] «ن»، «ص» (وعندكم لا تقسم في دار الحرب إلا لحاجة أو يرى الإمام خلاف رأيكم حينئذ إذا قسم).

[٢] «ن»، «ص» (ولعلمائنا).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] «ن»، «ص» (ومقهورين).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٦] «ن»، «ص» (البلدة).

[٧] «ن»، «ص» (في هؤلاء).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٩] «ن»، «ص» (بدار).

❁ **فإن قيل:** فلم[١] قلتم إن القهر يدا لا يكفي سببا للملك كما في الصيود[٢].

❁ **قلنا:** لأن الملك استغناما لم[٣] يقع بالقهر على المال ليكفي اليد[٤]، بل القهر[٥] على الملاك حتى إذا فتحت البلدة صارت الأموال لنا قبل أن نأخذها.

ولأن المال لا امتناع فيه إنما الامتناع في المالك[٦] فالقهر[٧] الذي هو سبب يكون بالمالك، [ولهذا يجب الخمس لأن في قهر الكفار نصرة الدين لأنهم أعداؤه فيكون السبب لله، فصار له بعض المال وليس في إصابة المال دون قهرهم نصرة دين كما في الإحتباس، فكان لا يجب الخمس ولهذا لم نوجب نحن الخمس فيما أصاب المتلصص من الكفرة وإن كان السبب قهر الكفار][٨] ولا يعتبر قهر هؤلاء القوم [وحدهم][٩] لأن القتال بسبب الدين[١٠] يعم أهل الدار ويتعصب له أهل الدار أجمع ويتقوى بعضهم بالبعض فيحتاج إلى قهر يتصل بالجميع وذلك بانقطاع ولاية أهل الدار، وشرطه أن يصير الموضع دار إسلام[١١] أو محرز بدار الإسلام والدار منسوبة [إلينا][١٢] أو إليهم بحكم الولاية.

---

[١] «ن»، «ص» (ولم).
[٢] «ن»، «ص» (الصيد).
[٣] «ن»، «ص» (لا).
[٤] «ن»، «ص» (ليكتفي باليد).
[٥] «أ» (بالقهر).
[٦] «ن»، «ص» (بالمالك).
[٧] «ن»، «ص» (والقهر).
[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[١٠] «أ» (سبب إلى الدين) والمثبت من «ن»، «ص».
[١١] «ن»، «ص» (الإسلام).
[١٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

❊ فإن قيل: أليس العبد[١] إذا أسلم والتحق بالجيش عتق وإنما يعتق عندكم باللحاق[٢] بدار الإسلام.

❁ قلنا: لو التحق بذلك الموضع دون الجيش لم يعتق، وإنما يعتق إذا التحق بالجيش لأنهم ممتنعون يدا على ما قلنا.

وشرط عتق العبد أن يكون[٣] مستوليا على نفسه لا أن يصير مستوليا على مالكه.

❊ فإن قيل: لو قسم الإمام [ذلك أو يرى الصلاح في القسمة حتى لا تضيع الأموال][٤] جاز.

❁ قلنا: قال محمد: لأن هذا شيء يختلف فيه الفقهاء فينفذ قضاء الإمام بالاجتهاد بلا قسمة الإمام إلا أن يرى الإمام ذلك أو يرى الصلاح في القسمة حتى لا تضيع الأموال، فالحفظ بعد القسمة أشد لحفظ كل واحد لنصيبه، كما يقول [إذا رأى الصلاح في][٥] أخذ حمولة الحاضر منهم لحمل الغنيمة عليها[٦] بغير رضاه ويعطيه الأجر، لا أنه جائز في الأصل لكن يميل إليه لدفع الضرورة.

واحتج محمد بن الحسن بالأخبار، وقال: قسم رسول الله غنائم بدر

---

[١] «ن»، «ص» (عبدهم).

[٢] «أ» (بالتحاق) والمثبت من «ن»، «ص».

[٣] «ن»، «ص» (يصير).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٦] «ن»، «ص» (عليه).

بالمدينة وغنائم خيبر[1] بعد منصرفه إلىٰ الجعرانة(٢). كأنها أول حدود دار الإسلام وقسم غنائم خيبر بها وقد فتحت، وغنائم بني المصطلق ببلادهم وقد فتحت، فعلم أن السنة فيما استغنم من الجيش دون فتح البلدة أن لا تقسم إلا بعد الإحراز بالدار ولو جاز في دار الحرب لما أعرض عنها رسول الله بواحد[3] مع كثرة غزواته فهذا باب من الظاهر.

ومن مشايخنا من يستدل بأخذ الطعام والعلف في دار الحرب من الغنيمة، ولو صارت ملكا لما حل، وأنه ضعيف [لا يمكن أن يعتمد عليه][4] لأن الظاهر من حال الجيش في دار[5] العدو حاجتهم إلىٰ العلف والطعام واستثنىٰ[6] ذلك من تلك الشركة وبقي علىٰ الإباحة دفعا للحاجة [علىٰ ما يقع في الغالب][7] كما قلتم في المتفاوضين إنما يشتركان في كل مال[8] إلا قدر القوت والكسوة للحاجة.

ولما[9] استثنىٰ جاز[10] للمحتاج وغيره لأنهم كانوا سواء فيه لو لم يستثني وكذلك[11] إذا استثنىٰ وبقي علىٰ الإباحة الأصلية.

---

[١] «ن»، «ص» (حنين).

(٢) سبق تخريجه.

[٣] «ن»، «ص» (بواحدة).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٥] «ن»، «ص» (أرض).

[٦] «ن»، «ص» (فاستثنىٰ).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٨] «ن»، «ص» (حل).

[٩] «أ» (لما) والمثبت من «ن»، «ص».

[١٠] «ن»، «ص» (المال).

[١١] «ن»، «ص» (فكذلك).

والضرورة[١] أوجبت الاستثناء ثم الاستباحة بحكم البقاء[٢] على الإباحة لا بحكم الضرورة. ألا ترى أنكم تقولون: أن كل واحد منهم يأكله ولا يضمن وفي غير العلف والطعام إذا احتاج استعمل ورده إلى المغنم وإن أتلف ضمن فالكل قد فرقوا بين العلف والطعام وبين سائر الأموال، والله أعلم.

[وهذه المسألة بناء على أن الكافر إذا أسلم ولم يهاجر إلينا، فإن المذهب عندنا أنه بقي في نفسه على حكم الكفر في حكم الدنيا حتى لا يضمن بالقتل، كما قبل الإسلام لأنه لم يحرز نفسه بدار الإسلام، وإذا شيء في نفسه ثبت في ماله لأنه أبعد منه من نفسه وإذا ثبت في ماله ثبت في مال نصيبه من غيره من طريق الأولى][٣].

|١٤٩٢| **مسألةٌ**: ثم إذا قسمت الغنائم[٤] أفرز أولا الخمس على ما قال الله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١].

واختلفوا في الخمس كيف[٥] يقسم:

قال علماؤنا: [يقسم][٦] على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابن[٧] السبيل.

---

[١] «ن»، «ص» (فالضرورة).

[٢] «أ» (للبقاء) والمثبت من «ن»، «ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] «ن»، «ص» (قسم الغنيمة).

[٥] «أ» (بم) والمثبت من «ن»، «ص».

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٧] «ن»، «ص» (وأبناء).

وقال [الشافعي(١)][٢] رحمه الله: يقسم على خمسة أسهم سهم للإمام يصرف في[٣] مصالح الدين على ما يرى وسهم لذوي القربة ثم الثلاثة لأن الله تعالى قسمها على خمسة أسهم في قوله: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية [الأنفال: ٤].

إلا أنّ سهم الله وسهم رسوله واحد، وسهم الله ذكر تبركا به كذا جاء في التفسير، فلما كان لرسول الله ﷺ بحق الإمامة فاستحقه من خلفه في الإمامة، ولأنّ النبي ﷺ قسمها على خمسة أسهم ولا نسخ [بعد][٤] رسول الله ﷺ، وقال النبي ﷺ: «يا بني هاشم إنّ الله كره لكم غسالة أيدي الناس، فحرم عليكم الصدقة وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة»(٥). فتبين أن سهم ذوي القربى ثابت، وأنّه خمس الخمس وإنما يكون ذلك إذا قسم على خمسة، والمعنى فيه أنّ القرابة متى حرمت صلة أفادت صلة. ألا ترى أنّ القرابة من الميت لما حرمت صلة الوصية أفادت صلة الإرث، وقرابة رسول الله ﷺ حرمت

---

(١) انظر: «الأمّ» للشافعي (١٤٦/٤)، «مختصر المزني» (٢٥٠/٨)، «الحاوي الكبير» (٣٨٨/٨).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٣] «ن»، «ص» (إلى).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي المعجم الكبير للطبراني (٢١٧/١١) (١١٥٤٣) قال مسدد: حدثنا المعتمر حدثنا أبي عن حنش عن عكرمة عن ابن عباس قال: بعث نوفل بن الحارث ابنيه إلى رسول الله ﷺ فقال لهما: انطلقا إلى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات، لعلكما تصيبان شيئًا فتزوجان، فلقيا عليًا فقال: أين تأخذان؟ فحدثاه بحاجتهما. فقال لهما: ارجعا، فرجعا فلما أمسيا أمرهما أن ينطلقا إلى النبي ﷺ فلما دفعا إلى الباب استأذن، فقال - ﷺ - لعائشة: أرخي عليك سجنك أدخل علي ابني عمي، فحدثا نبي الله ﷺ بحاجتيهما، فقال لهما ﷺ: «لا يحل لكما أهل البيت من الصدقات شيء، ولا غسالة الأيدي إن لكم خُمُس الخُمس مما يغنيكم أو يكفيكم»، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩١/٣) فيه حسين بن قيس الملقب بحنش وفيه كلام كثير.

صلة الصدقة وأفادت خمس الخمس، ولنا في سهم ذوي القربى أن رسول الله ﷺ قسم يوم خيبر سهم ذويه[١] بين بني هاشم وبين بني المطلب فجاء عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل وقالا[٢]: إنا لا ننكر فضيلة بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو عبد المطلب في النسب إليك سواء، فما بالك أعطيتهم وحرمتنا، فقال[٣]: «إنهم لم يزالوا معي هكذا وشبك بين أصابعه»، وفي رواية: «أنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام»(٤)، فهما سألا رسول الله تخصيص بني المطلب [مع استوائهم][٥] في قرب القرابة. فبين رسول الله ﷺ أنهم اختصوا بالاشتباك برسول الله وكينونتهم معه صحبة، وإنما يجب الاختصاص بعد[٦] القرب إذا كان المراد من القربى قربى هذا الاشتباك المخصوص وصحبته في حال ما هجره الناس وهجرهم إلى الشعب[٧] بمكة ثم داموا عليه بعد الإسلام، وقربى صحبة رسول الله لا تبقى بعد رسول الله ﷺ.

❊ فإن قيل: الاستحقاق كان بقربى قرابة قريبة وهي قرابة بني هاشم عملا بحقيقة القربى التي كانت في كتاب الله تعالى ولم يشكل عليهم [ذلك][٨] في

[١] «ن» (ذوي القربى).

[٢] «ن»، «ص» (قسم الغنيمة).

[٣] «أ» (فقالوا) والمثبت من «ن»، «ص».

(٤) رواه أحمد (١٦٧٤١)، وأبو داود (٢٩٨٠)، والنسائي (٤١٣٧) من حديث محمد بن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم، وأصله في الصحيح.

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٦] «ن»، «ص» (بهذا).

[٧] «أ» (المبعث).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

وقال [الشافعي(١)][٢] رحمه الله: يقسم على خمسة أسهم سهم للإمام يصرف في[٣] مصالح الدين على ما يرى وسهم لذوي القربة ثم الثلاثة لأن الله تعالى قسمها على خمسة أسهم في قوله: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية [الأنفال: ٤١].

إلا أنّ سهم الله وسهم رسوله واحد، وسهم الله ذكر تبركا به كذا جاء في التفسير، فلما كان لرسول الله ﷺ بحق الإمامة فاستحقه من خلفه في الإمامة، ولأنّ النبي ﷺ قسمها على خمسة أسهم ولا نسخ [بعد][٤] رسول الله ﷺ، وقال النبي ﷺ: «يا بني هاشم إنّ الله كره لكم غسالة أيدي الناس، فحرم عليكم الصدقة وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة»(٥). فتبين أن سهم ذوي القربى ثابت، وأنّه خمس الخمس وإنما يكون ذلك إذا قسم على خمسة، والمعنى فيه أنّ القرابة متى حرمت صلة أفادت صلة. ألا ترى أنّ القرابة من الميت لما حرمت صلة الوصية أفادت صلة الإرث، وقرابة رسول الله ﷺ حرمت

---

(١) انظر: «الأمّ» للشافعي (١٤٦/٤)، «مختصر المزني» (٢٥٠/٨)، «الحاوي الكبير» (٣٨٨/٨).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٣] «ن»، «ص» (إلى).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي المعجم الكبير للطبراني (٢١٧/١١) (١١٥٤٣) قال مسدد: حدثنا المعتمر حدثنا أبي عن حنش عن عكرمة عن ابن عباس قال: بعث نوفل بن الحارث ابنيه إلى رسول الله ﷺ فقال لهما: انطلقا إلى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات، لعلكما تصيبان شيئًا فتزوجان، فلقيا عليًا فقال: أين تأخذان؟ فحدثاه بحاجتهما. فقال لهما: ارجعا، فرجعا فلما أمسيا أمرهما أن ينطلقا إلى النبي ﷺ فلما دفعا إلى الباب استأذن، فقال - ﷺ - لعائشة: أرخي عليك سجنك أدخل علي ابني عمي، فحدثا نبي الله ﷺ بحاجتيهما، فقال لهما ﷺ: «لا يحل لكما أهل البيت من الصدقات شيء، ولا غسالة الأيدي إن لكم خُمُس الخُمس مما يغنيكم أو يكفيكم»، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩١/٣) فيه حسين بن قيس الملقب بحنش وفيه كلام كثير.

صلة الصدقة وأفادت خمس الخمس، ولنا في سهم ذوي القربى أن رسول الله ﷺ قسم يوم خيبر سهم ذويه[١] بين بني هاشم وبين بني المطلب فجاء عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل وقالا[٢]: إنا لا ننكر فضيلة بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو عبد المطلب في النسب إليك سواء، فما بالك أعطيتهم وحرمتنا، فقال[٣]: «إنهم لم يزالوا معي هكذا وشبك بين أصابعه»، وفي رواية: «أنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام»(٤)، فهما سألا رسول الله تخصيص بني المطلب [مع استوائهم][٥] في قرب القرابة. فبين رسول الله ﷺ أنهم اختصوا بالاشتباك برسول الله وكينونتهم معه صحبة، وإنما يجب الاختصاص بعد[٦] القرب إذا كان المراد من القربى قربى هذا الاشتباك المخصوص وصحبته في حال ما هجره الناس وهجرهم إلى الشعب[٧] بمكة ثم داموا عليه بعد الإسلام، وقربى صحبة رسول الله لا تبقى بعد رسول الله ﷺ.

❁ فإن قيل: الاستحقاق كان بقربى قرابة قريبة وهي قرابة بني هاشم عملا بحقيقة القربى التي كانت في كتاب الله تعالى ولم يشكل عليهم [ذلك][٨] في

---

[١] «ن» (ذوي القربى).

[٢] «ن»، «ص» (قسم الغنيمة).

[٣] «أ» (فقالوا) والمثبت من «ن»، «ص».

(٤) رواه أحمد (١٦٧٤١)، وأبو داود (٢٩٨٠)، والنسائي (٤١٣٧) من حديث محمد بن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم، وأصله في الصحيح.

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٦] «ن»، «ص» (بهذا).

[٧] «أ» (المبعث).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

بني هاشم، وإنما أشكل عليهم أمر بني المطلب فقال ﷺ: إنما استحقوا باشتباكهم بي مع بني هاشم فصاروا بذلك الاشتباك منهم كما قال: «وإن مولى القوم منهم»(١) تحقيقاً لفضيلة قرابة رسول الله ﷺ بأن أفرز لهم سهما على الخصوص ثم ألحق بهم ناصرهم وحرم خاذلهم.

❁ قلنا: لو كانت العلة القرابة القريبة وغير القريب التحق[٢] بهم بالاشتباك بهم لكانوا تبعا لهم وكانوا لا يساوونهم في الاستحقاق كالمولى مع السيد[٣] وكالحليف مع القريب[٤]، وكأهل القرابة مع[٥] الإرث فإن الأقرب أولى، على أن هذا السهم وجب كرامة من الله تعالى لمن وجب له، والكرامة من الله تعالى على نصرة رسول الله ﷺ على الوجه الذي وجد منهم في الجاهلية، والإسلام أولى من الكرامة بالنسب، فأصل تلك النصرة [كانت][٦] طاعة لله تعالى، وأصل النسب ما فيه طاعة وصنع[٧] لأحد، وتعلق الكرامة بالطاعات أكثر من تعلقها بالذوات.

❁ فإن قيل: لا يجوز أن يكون الحكم متعلقا بعين[٨] النصرة لثبوت الاستحقاق للنساء والذراري وهم ليسوا بأهل النصرة.

---

(١) رواه أحمد (٢٣٨٧٢)، وأبو داود (١٦٥٠)، والترمذي (٦٥٧) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي (٢٦١٢) وصححه ابن حبان (٣٢٩٣).

[٢] «ن»، «ص» (ألحق).

[٣] «أ» (مع النسب) والمثبت من «ن»، «ص».

[٤] «أ» (وكالخليفة مع القريب) والمثبت من «ن»، «ص».

[٥] «أ» (في) والمثبت من «ن»، «ص».

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٧] «ن»، «ص» (وصنيع).

[٨] «ن»، «ص» (لعين).

۞ **قلنا**: ما كانت هذه نصرة قتال وإنما كانت نصرة اجتماع إليه ومثل هذا يكون من النساء والذراري[١] [على أنّ النساء والذراري][٢] تبع للرجال.

ألا ترى أن أهل الذمة صاروا كالمسلمين في أحكام الدنيا ببذل الجزية وثبت الحكم للنساء والذراري تبعاً لهم فإنه لا جزية[٣] عليهم.

❊ **فإن قيل**: [إن][٤] السهم استحقه من ولد بعد ذلك الاجتماع.

۞ **قلنا**: إن ما ثبت للأصول يسري إلى أولادهم كما لو كان ثبت بالولاء إرث ثبت للأولاد كذلك وهذا لأنهم بذلك الاجتماع والصحبة امتازوا عن غيرهم بضرب كرامة فبقوا على تلك[٥] في فروعهم.

❊ **فإن قيل**: فيبقون على ذلك بعد رسول الله إن[٦] كانت تلك الصحبة لأصل الاستحقاق لا للبقاء.

۞ **قلنا**: لو[٧] كانت العلة له صحبة رسول الله ﷺ وقد انقطعت بعد موته[٨] ذهب حكمها كالنسب إذا انقطع باللعان، لا يبقى حكمه، والزوجية إذا انقطعت لم يبق لها حكم استحقاق الإرث، وهذا لأن كلامنا في الذي صحب رسول الله ﷺ في الجاهلية والإسلام على الوجه الذي ذكره رسول الله ﷺ. وهذا لأن

---

[١] «ن» (الولدان).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٣] «ن»، «ص» (لا حرمة).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٥] «ن»، «ص» (ذلك).

[٦] «ن»، «ص» (إذا).

[٧] «ن»، «ص» (لما).

[٨] «ن»، «ص» (بموته).

الحال عند الاستغنام حال استحقاق ابتداء فيعتبر لها[١] قيام العلة. وإنما قلنا نحن فيمن ولد أنه يستحق وإن لم[٢] يصحب لأن الصحبة باقية للأصل فدخل الولد تبعاً.

ووجه آخر: أنا نقول إن الله تعالى علق بالقربى[٣] وحقيقتها بالقرابة، وقد أعطى بني المطلب فوجب التعليق بالقرابة التي هي لبني المطلب لكنها علة مع تلك الصحبة التي قالها رسول الله ﷺ فصارت العلة ذات وصفين أحدهما بالكتاب والآخر بالسنة، فلم[٤] يعط بنو عبد شمس وبنو نوفل لعدم أحد الوصفين فيهم وكذلك لا يعطي من بعد رسول الله لعدم صفة الصحبة برسول الله ﷺ بعده.

❁ [فإن قيل][٥]: لا، بل الاستحقاق كان بالقرابة[٦] البعيدة كما قلتم ولكن غير بني المطلب حرموا بخذلانهم رسول الله في الجاهلية وقد يجوز أن يتعلق الحرمان بهذا الخذلان. ألا ترى أن صلة الإرث تحرم بالقتل الذي هو سبب نقص حياة الأول، وكذلك الغنيمة مال مستفاد من [قبل][٧] رسول الله ﷺ وحكم[٨] بشريعته، والخذلان سبب لزوال قهر الإسلام وقوته، ونتيجة قوته[٩]

[١] «ن»، «ص» (له).

[٢] «أ» (ولم) والمثبت من «ن»، «ص».

[٣] «أ» (بالقرابة) والمثبت من «ن»، «ص».

[٤] «ن»، «ص» (له).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٦] «أ» (لا بالاستحقاق بالقرابة).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٨] «أ» (وقهر) والمثبت من «ن»، «ص».

[٩] «ن»، «ص» (وتحته قوت).

الغنيمة فجوزي بالحرمان كأنه لم يستغنم إلا أن رسول الله ﷺ لم يذكر أنكم خذلتموني[١] [فحرمتم][٢] تحسيناً للعبادة فذكر معنىً آخر في غيرهم، دل علىٰ صفة الخذلان منهم.

۞ قلنا: إن الخذلان جائز أن يكون سبب الحرمان لكن ليس كلما جاز وجب [بغير دليل][٢]، فلا يجوز الاحتجاج به والإعراض عما احتج به رسول الله ﷺ نصاً بغير دليل.

فإن قستم علىٰ القتل لم يجز[٣] لأن حرمان الإرث عقوبة حتىٰ لم يجب علىٰ الصبي عندنا، وأسباب العقوبات لا مدخل للقياس فيها ولأن القاتل قصد استعجال الإرث بتعجيل سببه وهذا بالخذلان قصد الإعدام بإعدام سببه فكانا بابين مختلفين.

۞ فإن قيل: إن سلمنا لكم أن القرابة لم تعمل بدون النصرة فلا نسلم أنها من العلة بل هي شرط.

۞ قلنا: وإن كانت شرطاً لم يضرنا، لأنّ[٤] العلة لا تعمل بدون شرطها، والشرط فايت بعد رسول الله علىٰ أنا قد ذكرنا تأثير هذه الصحبة في استحقاق هذه الكرامة من الله تعالىٰ فوق القرابة، فلم يجز أن تجعل شرطاً، فالشرط[٥] ما لا أثر له في إيجاب الحكم.

---

[١] «ن»، «ص» (خذلتموه).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٣] «ن»، «ص» (يصح).

[٤] «ن»، «ص» (فإن).

[٥] «ن»، «ص» (والشرط).

واحتج محمد بن الحسن بإجماع الصحابة، فروى[١] أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله على خمسة أسهم، ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ﷺ على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابن[٢] السبيل، ولا معدل عن إجماع الخلفاء الراشدين من غير إنكار من أحد عليهم ذلك.

❁ فإن قيل: روي عن عبد الله بن عباس ﷺ: أن رأي علي ﷺ كان رأي أهل بيته لو كان الأمر إلى رأيه وهواه، لكن كره مخالفة أبي بكر وعمر(٣).

❁ قلنا: علي ﷺ ما كان يكره مخالفتهما إلا بحجة، ولا كان يحل له ذلك إلا بحجة، فدل أن رأيه كان رأي أهل بيته لو كان الأمر إلى رأيه وهواه لكن كره مخالفتهما للحجة التي أوجبت ذلك.

❁ فإن قيل: فيه دليل على أن أهل البيت كانوا يرون سهم ذوي القربي قائماً.

❁ قلنا: و[ما][٤] لم يدر من كانوا فلا[٥] يصح الاحتجاج به، ولم يرو عن ابن عباس إلا قدر ما كتب إلى نجدة الحروري أن عمر ﷺ عرض[٦] علينا أن نقضي بالخمس[٧] [عن][٨] مغرمنا ونزوج أيمنا فأبينا ذلك إلا أن يفوض إلينا،

---

[١] «ن»، «ص» (نقد روى).

[٢] «ن»، «ص» (وأبناء).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٣٠٨/٣) (٥٤٣٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٠٨/٣) (٥٤٣٨).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٥] «ن»، «ص» (لم).

[٦] «أ» (من) والمثبت من «ن»، «ص».

[٧] «أ» (من الخمس).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

فأبىٰ علينا، وما فيه أنهم كانوا يخالفونه[١] إنما فيه أنّهم يطلبون[٢] أن يكون ذلك التفريق إليهم علىٰ ما كان يفرقه عمر علىٰ ذوي الحاجات[٣] منهم، ونحن كذا نقول إن ذوي الحاجة منهم يقدمون علىٰ سائر الفقراء، لأن لسائر الفقراء حقاً في الصدقة، ولا حق لهم إلا في الخمس.

وضرب من المعنىٰ الفقهي يدل عليه وهو: أن الغنيمة لا تكون[٤] إلا بنصر[٥] الله ورسوله حتىٰ لا يتملكها[٦] من دخل تاجراً ويملكها من دخل غازياً وإن لم يقاتل، لأنه دخل علىٰ قصد النصرة وبهما يحصل بالإجتماع قصد القتال وإن لم يقاتل، ثم الخمس [المستثنىٰ][٧] لله ولرسوله وللأصناف معلول استحقاقه بما ظهر تأثيره في الاستحقاق في أصول الشرع، وهو الفقر والحاجة كأموال الصدقات ونصرة الدين كالأربعة الأخماس [ومال الخراج][٧]، فأما القرابة فسبب استحقاق الصلة في مال القريب دون غيره فكانت الإضافة إلىٰ نصرة رسول الله ﷺ بالاجتماع إليه علىٰ ما بينا أولا والله أعلم.

وأما[٨] **الجواب عن الأول**: أن المراد به قربىٰ نصرة واجتماع إليه علىٰ ما مر تفسيره أو قرب القرابة مع النصرة، والله أعلم.

---

[١] «ن»، «ص» (أنه كان يخالفه).

[٢] «ن»، «ص» (أنّه طلب).

[٣] «ن»، «ص» (الحاجة).

[٤] «ن»، «ص» (ما استحقت).

[٥] «ن»، «ص» (بنصرة).

[٦] «ن»، «ص» (يملكها).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٨] «ن»، «ص» (فأمّا).

[فأما الجواب][١] عن الثاني: أن التعويض لما كان عن حرمة الصدقة وجب لمن حرمت عليه الصدقة[٢] وهم الفقراء منهم، والخلاف في الأغنياء فثبت أن النبي ﷺ لم يرد به حقيقة التعويض عن الصدقة، وإنما أراد به تطييب قلوبهم بأن الله تعالىٰ إن حرم عليهم الصدقة فإنما حرمها كرامة فإنها[٣] غسالة الناس، ثم أعطاهم سهما من خمس الغنيمة الذي هو[٤] أطيب مال مستفاد بجهاد في سبيل الله، وعم به الأغنياء والفقراء ولكن كان خطاباً لأهل نصرته، وهذا كان عندنا ثابتاً غير مستفاد بسبب حرمة الصدقة ليبقىٰ ببقاء الحرمة بل بالنصرة التي قلناها إلا أن[٥] النبي ﷺ سماه تعويضاً مجازاً لما جاءت الحرمة وجاءت الإفادة وإن كانت بسببين[٦] مختلفين كما سمىٰ بيع الحر بيعاً بحكم الصورة [دون][٧] الحقيقة فكذلك الصورة هاهنا قائمة لما ذهب مال جاء[٨] مال [آخر][٩] علىٰ مثال مال قوبل هذا بالأول.

[فأما الجواب][٩] عن قوله لا نسخ بعد رسول الله ﷺ فكذلك ولكن لا بقاء للحكم بعد ذهاب العلة والدليل، فإن نصرة رسول الله ﷺ أينما ذهب كانت فرضاً حال حياته، وسقطت بعده لذهاب العلة والدليل وهو رسول الله.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٢] «ن»، «ص» (الصدقة عليهم).

[٣] «ن»، «ص» (لأنها).

[٤] «ن»، «ص» (التي هي).

[٥] «أ» (لأن).

[٦] «ن»، «ص» (وإن كان شيئين).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٨] «ن»، «ص» (وحضر).

[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[وأما الجواب][١] عن الآخر أنّ قولهم: القرابة إذا[٢] حرمت [مالاً][٣] أفادت: فاسد لأن الإرث لم يثبت بحرمة الوصية، [بل الوصية][٣] كانت ثابتة فلما نزلت آية المواريث حرم الله تعالىٰ الوصية لهم وكانت[٤] الإفادة محرمة الصدقة[٥] لا أن كانت الحرمة مقيدة، ولأن الوصية أخت الميراث فلما ثبت الإرث من جانب لم يثبت من جانب آخر، ولأن الإفادة كانت من المال الذي وقعت الحرمة فيه لا مال آخر، والخلاف في مال آخر، فيقال: القرابة إذا حرمت مالاً لم تفد عوضه من مال آخر ولأنها أفادت لمن حرمت عليه والحرمة علىٰ الفقير فتكون الإفادة له [ولأن الصدقة لم تحرم علىٰ بني المطلب فلا يثبت لهم الخمس][٦].

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٢] «ن»، «ص» (متىٰ).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] «ن»، «ص» (وفكانت).

[٥] «ن»، «ص» (للوصية).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

فَصْــل

وأما[١] سهم رسول الله ﷺ فساقط لأنه كان لرسول الله ﷺ وقد مات[٢]. ألا ترى أنه كان له من الغنيمة صفي درع أو سيف أو جارية وقد سقط ذلك بوفاته.

فأمّا [الجواب عن][٣] قوله: أنه استحقه بسبب الإمامة فإنه من يدرينا هذا، بل بشرف الرسالة وأنها فوق الإمامة.

ألا ترىٰ أنه كانت[٤] له خصوصيات بشرف الرسالة لم يكن لسائر الأمة نحو حل التسع من النساء وحرمة نسائه علىٰ المؤمنين وإباحة البضع بغير مال والعصمة عن الكذب وأن يكون: مفترض الطاعة، والله أعلم.

|١٤٩٣| مسألةٌ: وأما الأربعة الأخماس[٥] فيقسم للفارس سهمان وللراجل سهم عند أبي حنيفة وعند صاحبيه.

والشافعي رحمه الله[٦] للفارس ثلاثة أسهم لما روىٰ[٧] نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام «قسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم»(٨).

---

[١] «ن» (فأمّا).

[٢] «أ» (ذهب) والمثبت من «ن»، «ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] «ن»، «ص» (كان).

[٥] «أ» (أخماس) والمثبت من «ن»، «ص».

[٦] «ن»، «ص» (وهو قول الشافعي).

[٧] «أ» (وروىٰ) والمثبت من «ن»، «ص».

(٨) رواه البخاري في صحيحه (٤٢٢٨) عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال:=

وروى أن النبي ﷺ: «أسهم للزبير بن العوام [يوم حنين][1] خمسة أسهم»(٢)، وكان له فرسان فيكون لكل فرس سهمان، وله سهم ومعروف أن النبي ﷺ قسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهماً وكان الرجال ألف وأربعمائة والخيل مائتين، فيكون لكل مائة من الرجال سهم، ولكل مائة من الخيل سهمان، ولأن زيادة الاستحقاق للفارس كان بزيادة المعنى الذي يعدم من جنس الرجال وجنس ما يزداد بالفرس من الغناء نوعان؛ لأن الرجال ما لهم إلا غناء ثبوت الدفع في الأغلب، والفارس يثبت له مثل ثبوتهم للدفع ثم يزداد عليهم بالكر والإتباع حتى لا يمكنهم الرجوع فيزداد عليهم بسهمين، ولأن الله تعالى أورثهم الغنيمة كرامة لهم على أن[3] جاهدوا بأموالهم وأنفسهم ومن حيث المال يكون مؤنة الفرس ضعف مؤنة الرجل فجاز استحقاق الكرامة بسببها ضعف ما يكون للرجل، وأنّه يكون ترغيبا في شراء الفرس ويحمل مؤنته بخلاف مؤنة البغل والحمار؛ لأنّ تلك مؤنة ذهب سببها أعداء الله، وإنما تعتبر مؤنة مؤدية إلى القهر والإرهاب، ويروى هذا المذهب عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: ما روى مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ النبي ﷺ قسم للفارس سهمان وللراجل سهم(٤).

= «قسم رسول الله ﷺ يوم خيبر للفرس سهمين، وللراجل سهما» قال: فسره نافع فقال: «إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم، فإن لم يكن له فرس فله سهم»، ومسلم (١٧٦٢).

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٦/٥) (٩٣٢٤)، والبيهقي في السنن الصغرى (٣٩١/٣) (٢٨٥٣)، عن مكحول، عن النبي ﷺ أن الزبير حضر بخيبر بفرسين، «فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم سهما له، وأربعة لفرسيه» وهو مرسل.

[٣] «ن»، «ص» (ما).

(٤) رواه أبو يعلى في مسنده (٣٣٧/٤) (٢٤٥١) عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن الحكم=

وروت كريمة بنت المقداد بن الأسود عن أبيها ﷺ أن النبي ﷺ أسهم له يوم بدر بسهمين ولم يكن يومئذ فارس غيره(١).

وروىٰ مجمع بن يعقوب بن مجمع عن أبيه أن النبي قسم يوم خيبر للفارس سهمان وللراجل سهما[٢](٣)[٤]، وعن عمر ﷺ أنّه بعث المنذر بن [أبي][٥] حُميصة[٦] إلىٰ الشام فغنم وقسم للفارس سهمين وللراجل سهما، ولم يرد

= بن عتيبة، عن مقسم، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ «أعطىٰ يوم بدر الفرس سهمين والرجل سهما» وإسناده ضعيف، فيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، وهو ضعيف سيء الحفظ، ورواه الطبراني في الكبير (١٢/١٢٤) (١٢٦٦٠) من طريق نهشل بن سعيد عن الضحاك، عن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ... فذكر الحديث، وفيه: وجعل الأربعة أسهم الباقية: للفرس سهمان ولراكبه سهم وللراجل سهم، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/٣٤٠): «رواه الطبراني، وفيه نهشل بن سعيد، وهو متروك».

(١) رواه البزار في مسنده (٦/٥٤) (٢١١٨) عن محمد بن هانئ، قال: حدثني موسىٰ بن يعقوب، قال: حدثتني عمتي قريبة بنت عبد الله، عن أمها كريمة، عن ضباعة بنت الزبير، عن المقداد، أن النبي ﷺ أعطىٰ للفرس سهمين ولصاحبه سهما، وقال: وهذا الحديث لا نعلمه يروىٰ عن المقداد إلا بهذا الإسناد، ورواه الدارقطني (٥/١٨١) (٤١٧١).

[٢] «أ» (سهم).

(٣) رواه أبو داود (٢٧٣٦) عن محمد بن عيسىٰ، حدثنا مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الأنصاري، سمعت أبي يعقوب بن مجمع يذكر، عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الأنصاري عن عمه مجمع بن جارية الأنصاري... وذكر الحديث وفيه: فقسمها رسول الله ﷺ علىٰ ثمانية عشر سهما، وكان الجيش ألفا وخمس مئة، فيهم ثلاث مئة فارس، فأعطىٰ الفارس سهمين، وأعطىٰ الراجل سهما، ورواه ابن أبي شيبة (١٤/٤٣٧)، وأحمد (١٥٤٧٠)، والدارقطني (٤١٧٩)، والحاكم (٢/١٣١) وقال: «هذا حديث كبير صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٣٢٥) وقال: قال الشافعي في القديم: مجمع بن يعقوب شيخ لا يعرف.

[٤] «ن» زيادة: (وعن علي ﷺ للفارس سهما وللراجل سهم).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٦] «ن» (خميطة).

الإنكار من عمر(١). وما كان عمر بحيث يخفى عليه أمر القسمة من خليفته، [وعن علي مثله][٢].

والمعنى فيه: أن الفرس تبع للرجل فلا يجوز أن يزاد سهم الفرس على سهم الرجل ولا أن يساويه، ولا [أن][٢] يتعلق به استحقاق لأنه دابة فعلم أن الاستحقاق بزيادة غناء يحصل بالفرس لعدم[٣] حال الترجل، وذلك في الكر، وأمّا[٤] الاتباع بعد الهزيمة[٥] فمن جنس الكر فلا يعتبر نوعاً آخر، بدليل ما روي عن الزبير بن العوام ﵁ أنه قال: «فدت يوم خيبر بأفراس فلم يسهم لي إلا لفرس واحد»(٦). فثبت أن الزيادة كانت له بسبب آخر، ويحتمل أنّ الزيادة كانت له مخصوصة لخصوصيته زيادة[٧] غناء في باب الغزو[٨] وامتاز بها عن الجملة، فقد قيل: «ما فارس أشجع من الزبير»(٩)، وهذا كما روي أنّ[١٠] النبي ﷺ أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وكان راجلاً، وكان ذلك بزيادة غناء اختص بها عن[١١]

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٣/٥) (٩٣١٣)، وسعيد بن منصور (٣٢٦/٢) (٢٧٧٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤٩٠/٦) (٣٣١٩١).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٣] «ن»، «ص» (بعدم).

[٤] «ن»، «ص» (فأمّا).

[٥] «ن»، «ص» (الهزم).

(٦) أورده الشافعي في الأم (٢٠١/٩) من حديث الزبير بسند منقطع.

[٧] «ن»، «ص» (بزيادة).

[٨] «ن»، «ص» (الفروسية).

(٩) لم أقف عله.

[١٠] «ن»، «ص» (عن).

[١١] «أ» (في) والمثبت من «ن»، «ص».

الجملة، فقد روي[١] أنه كان يعدو مع الفرس، وقد قال ﷺ: «خير رجالنا سلمة»(٢)، فكانت الزيادة نفلًا له علىٰ تلك الزيادة.

أو تحمل أخبار الفعل علىٰ التعارض فبقي[٣] لنا قوله ﷺ: «للفارس سهمان وللراجل سهم»(٤).

وأما الجواب عن سهام خيبر: فإن تأويل الرجال: الرجالة، قال الله تعالىٰ: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾ [الحج: ٢٧] أي رجالة، وتأويل الخيل: الفرسان [العرب][٥]، تقول: أتتكم الخيل أي الفرسان، وإنها لغة مستعملة[٦].

والدليل عليه: أن محمد بن الحسن عد النقباء بأسمائهم في كتاب القسمة[٧] ستة عشر وكان علىٰ كل مائة نقيب، فدل أن الرجال كانوا ألف وستمائة والأفراس مائتين، فيكون لكل رجل سهم، ولكلّ فرس سهم فيصير حجة لنا، [بل يعتبر زيادة غناء في نوعه، والزيادة لا تتعلق بزيادة الغناء، إذ بعضهم لا بد أن يكون أغنىٰ من بعض، فالشاك[٨] في السلاح أغنىٰ من الأعزل،

---

[١] «ن»، «ص» (قيل).

(٢) رواه مسلم (١٨٠٧) في حديث طويل وفيه: فلما أصبحنا قال رسول الله ﷺ: «كان خير فرساننا اليوم أبو قتادة، وخير رجالتنا سلمة»، قال: ثم أعطاني رسول الله ﷺ سهمين سهم الفارس، وسهم الراجل، فجمعهما لي جميعا.

[٣] «ن»، «ص» (فيبقىٰ).

(٤) سبق تخريجه.

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٦] «أ» (وإنه بعد مستعمل) والمثبت من «ن»، «ص».

[٧] «ن»، «ص» (الغنيمة).

[٨] «ن»، «ص» (والشاك).

وللراجل زيادة تعب[١] لا محالة، وزيادة مخاطرة بالروح، وإن كان للفرس زيادة مؤنة، فالدلائل متقاربة، والأمر إلى السنة في هذا الباب.

وتأويل حديث الزبير: أن سهمين كان له بفرسيه[٢]، وسهما بقرابته، وسهما بالتنفيل، وسهما لأمه بالقرابة، والله أعلم][٣].

|١٤٩٤| **مسألةٌ**: الغازي إذا دخل دار الحرب فارساً ثم عقر[٤] فرسه استحق سهم الفارس[٥] عندنا.

وقال الشافعي(٦) رحمه الله لا يستحق حتى يشهد القتال.

ومذهبنا[٧] مذهب عمر رضي الله عنه فقد روي عنه: «من جاوز هذا الدرب فارساً ثم عقر جواده أسهم له سهم فارس»(٨).

أمّا وجه ما ذهب إليه الشّافعي رحمه الله ظاهر، وهو: أن الاستحقاق بالإصابة والإصابة بالقهر، وسببه القتال، فمن لم يشهد القتال فارساً لم يستحق كما إذا مات قبل أن يشهد أو باع فرسه[٩]، إلا أنا لم نشترط قيام الفرس حال القتال،

---

[١] «ن»، «ص» (ثبوت).

[٢] «أ» (بفرسه).

[٣] ما بين [ ] مقدّم في «ن»، «ص» بعد قوله: (فمن جنس الكر فلا يعتبر نوعاً آخر).

[٤] «ن»، «ص» (نفق).

[٥] «أ» (الفرسين) والمثبت من «ن»، «ص».

(٦) انظر: «الأم» للشافعي (٤/١٥٣)، «الحاوي الكبير» (٨/٤٢١).

[٧] «أ» (ومذهبه) والمثبت من «ن»، «ص».

(٨) لم أقف عليه.

[٩] «ن»، «ص» (الفرس).

لأن فعل القتال بعد الشهود ليس بشرط[١] ولو تركه استحق السهم فكذلك إذا فات بفوت الفرس، فأما قبل الشهود لو ترك القتال ولم يشهد المعركة لم يستحق السهم فكذا إذا فات بفوت الفرس قبل الشهود لم يستحق للفرس شيئاً ولو باع بعد الشهود استحق.

ولنا: أن الغنيمة تستحق بعد الإصابة عن قهر يثبت بالقتال وذلك بالإرهاب لا ينفي المباشرة ولهذا يشرك الردء المباشر لأن الإرهاب يحصل بالكل بقول الله: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٦٠] ولم يقل يقاتلون عليها فثبت أن الإرهاب هو الأصل والإرهاب يحصل بدخول أرض العدو فلم يحصل دخول الجيش أرض إلا لأخذ الولاية والإغارة بخلاف ما إذا باع الفرس قبل أن يشهد القتال، لأنّه يتبين بالبيع أنه لم يجلبه إلا للتجارة، بخلاف البيع يوم القتال، لأن من لا يريد القتال يطلب الفرس يومئذ[٢] للنجاة[٣] فبيع الفرس على[٤] تلك الحال[٥] دليل على تحقيق القتال وأنه ما باعه إلا لرأي في الحرب أوجب ذلك، [ويبطل قصد التجارة كما في البيع وقت القتال من مخاطرة الروح، فالروح فوق المال، وتبين بمخاطرة الروح الثابتة بالبيع أنه يريد التفرغ للقتال الذي بني على مخاطرة الروح][٦].

[١] «أ» زيادة (والإرهاب إنما يحصل بالملاقاة، ونحن نقول مقدمة القتال والإرهاب من حين الدخول أرض العدو يكون فإنّ الطلائع تلتقي كما دخلوا أرض العدو) والمثبت من «ن»، «ص».

[٢] «ن»، «ص» (حينئذ).

[٣] «أ» (التجارة) والمثبت من «ن»، «ص».

[٤] «أ» (في).

[٥] «ن»، «ص» (حينئذ).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

|١٤٩٥| مسألةٌ: لا يضرب للفارس إلا بسهم فرس واحد عند أبي حنيفة.

ومحمد وقال أبو يوسف يضرب بسهم فرسين [خمسة أسهم][١]، لما روينا عن[٢] النبي ﷺ أنّه أسهم للزبير بن العوام يوم خيبر خمسة أسهم وكان قاد فرسين(٣)، وعن المقداد أن النبي ﷺ أسهم لفرسين وجعل ما فوقهما جنائب(٤)، [وعن عمر أنه كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح أن أسهم لفرسين واجعل ما فوقهما جنائب(٥)][٦] وهذا لأن أصل السبب في الباب الإرهاب [لعدو الله ويقع بزيادة الفرس زيادة الإرهاب][٦] فإن سواد[٧] الجيش يكثر [بزيادة الفرس][٨] مع زيادة الغناء في باب الحرب تتبيرًا وقتالاً إذا قام أحدهما ركب الآخر، إلا أنا نعتبر ما فوقها؛ لأن الغازي يمكنه أن يركب أحدهما ويقود الآخر [فيركبه][٨] لحاجته ولا يمكنه أكثر من ذلك.

ولهما: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «للفارس سهمان وللراجل سهم»(٩) والفارس اسم للرجل على الفرس لا الأفراس فثبت أنه لا عبرة لزيادة

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٢] «ن»، «ص» (أنّ).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الجنائب: جمع جنيبة، وكل طائع منقاد جنيبٌ. انظر: الصحاح (١٠٢/١).

(٥) رواه سعيد بن منصور في سننه (٣٢٥/٢) (٢٧٦٥) عن أزهر بن عبد الله، أن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح أن: «أسهم، للفرس سهمين، وللفرسين أربعة أسهم، ولصاحبها سهما، فذلك خمسة أسهم، وما كان فوق الفرسين فهي جنائب».

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٧] «أ» (زيادة) والمثبت من «ن»، «ص».

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

(٩) سبق تخريجه

الأفراس[١] ، لأن الفارس لا يزداد به ، وكذلك نقول: النبي[٢] ﷺ قسم الغنائم على اختلاف الروايات للفارس سهمين أو ثلاثة وللراجل سهما ، ونحن نعلم أن في الجملة من قاد فرسين.

وعن إبراهيم بن الحارث عن الزبير بن العوام أنه قال: (شهدت يوم خيبر بأفراس فلم يسهم إلا لفرس واحد)(٣) ، وعن النبي ﷺ أنه لم يسهم لمن كان له فرسان إلا لفرس واحد.

ولأن المبدأ معتبر على مآل الأمر من القتال ، فإن الإرهاب إنما يحصل بخوفهم عاقبة أمرهم من القتال معهم ، والقتال لا يتصور إلا على فرس واحد ، فإذا علم ذلك حقيقة لم تقع به زيادة أو إرهاب من زيادة[٤] الفرس ، وإنما تقع زيادة الغناء من الفارس بدوام قتاله فارسا بركوب الآخر إذا قام الأول ، وقد مر أنّ زيادة الغناء غير معتبرة كما لا يعتبر بثلاثة أفراس ، وبزيادة سلاح ، وما روي بخلاف هذا محمول على أنّ الزيادة كانت بالتنفيل ، كان رسول الله ﷺ نفلهم سهمين بزيادة الفرس تحريضا على حملهم الفرس الزائد لا إن كانت نصب شريعة.

وكذلك تأويل خبر[٥] عمر كما قلنا أن استحقاق السلب للقاتل ليس إلا من طريق التنفيل ، فإنّ الخبر محمول عليه ، والله أعلم.

---

[١] «ن» ، «ص» (الفرس).

[٢] «ن» ، «ص» (وكذلك روي أنّه).

(٣) سبق تخريجه.

[٤] «ن» (بزيادة).

[٥] «ن» (خبر).

|١٤٩٦| **مسألةٌ**: سلب القتيل غنيمة بين الجملة إلا إذا نفله الإمام السلب للقاتل قبل الإصابة.

وقال الشافعي(١) ﷺ: إذا قتل قتيلا [مقبلا][٢] فالسلب للقاتل، لما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «من قتل قتيلا فله سلبه»(٣)، وظاهره نصب الشريعة.

ولأنه روي أنّ[٤] النبي ﷺ لما قال هذا [يوم خيبر][٥] جاء أبو قتادة وكان أبو قتادة قبل ذلك قتل قتيلاً، فطلب سلبه فسأله رسول الله ﷺ البينة[٦](٧). ولو كان هذا تنفيلاً لما استحقه أبو قتادة قبل ذلك، فثبت أن هذا كان إخباراً عن الشريعة.

والمعنى أن القاتل اختص بفعل مباشرة القتل فيختص بملك ما على القتيل كالمحتطب والصائد والذي دخل بلاد[٨] الحرب متلصصاً بخلاف الجملة، لأنّه[٩] أصيب بهزم الجيش جملة، وذلك إنما يكون بجماعة الجيش لا بالمباشرة.

ولنا[١٠]: قول الله تعالى ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤]، والسلب مما غنمناه، وعندنا لا يجوز ورود الخصوص طارئاً فيما

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٤/١٤٩)، «مختصر المزني» (٨/٢٤٩)، «الحاوي الكبير» (٨/٣٩٧).
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
(٣) رواه البخاري (٣١٤٢)، ومسلم (١٧٥١).
[٤] «ن»، «ص» (عنّ).
[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[٦] «ن» (البينة عليه).
(٧) سبق قريبا.
[٨] «ن»، «ص» (دار).
[٩] «أ» (بخلاف المال لأنه الجملة).
[١٠] «ن»، «ص» (ولعلمائنا).

يمكن العمل بعمومه، والخبر إنما ورد [يوم][١] خيبر وآية الخمس كانت ثابتة قبل ذلك، وقال النبي ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه»(٢). والإمام بالخيار فيه إن شاء نفل وإن شاء لا، وليس في الخبر ما يحتمل التنفيل لينصرف الخيار إليه غير قوله: «من قتل قتيلاً فله سلبه»(٣) فإنه يحتمل التنفيل فانصرف الخيار إلى غير[٤] هذه الكلمة، وعلم أنه لفظ تنفيل من الإمام إن شاء قاله وإن شاء لا.

وقال ﷺ لحبيب بن مسلمة: «ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك»(٥). وعن أبي عبيدة بن الجراح أنه منع القاتل سلب القتيل[٦] وقال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس للقاتل من السلب إلا ما طابت به نفس إمامه»(٧) أو كلاما هذا معناه، فثبت أنّ ذلك يكون[٨] بالتنفيل بطيب نفس الإمام، وكان يعطيه من الخمس بسبب غير سبيل التنفيل من فقر أو حاجة، ولكن سبب القتل كان بعدهم.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «السلب من النفل وفي النفل الخمس»(٩) وعن عمر:

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

(٢) سبق قريبا.

(٣) سبق قريبا.

[٤] «ن»، «ص» (عين).

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٤/٢١) (٣٥٣٣)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٩/٨) (١٢١٧٥) وقال: منقطع بين مكحول ومن فوقه، وراويه عن مكحول مجهول، ولا حجة في هذا الإسناد.

[٦] «ن»، «ص» (عين).

(٧) سبق قريبا.

[٨] «ن» (كان).

(٩) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٤٧٩) (٣٣٠٩٦)، عن الضحاك بن مخلد، وابن زنجويه=

أنّه خمس سلب مرزبان حين قتل، وكان يقوّم بثلاثين ألفا وقال: إنّا كنا لا نخمس الاسلاب قبل هذا وإن سلب هذا بلغ مالا عظيما وإنّا خامسوه. فثبت أن الاستحقاق لم يكن بأصل القتل، وأنّ الرامي إلى الأمام في ذلك، إلا أنّا نقول: الرأي إليه في أن يجعله نفلا للقاتل قبل القتل لا بعده، فيخالفه في هذا الفصل الواحد.

والمعنى الفقهي معنا فإنّ الإصابة [وإن][١] كانت بالقتل وما[٢] يوصل ليه إلا بقوة من ورائه، لولا يتم لما تجاسر عليه، ولما أمكن. ألا ترى أنّه لو أسر أسيرا لم يكن له ذلك، وكذلك الطليعة إذا أصابت مالا أو السرية كان بين الجملة بهذا المعنى.

فأمّا الجواب عن الخبر فإنّه كان تنفيلا من رسول الله ﷺ يوم خيبر لما اشتد أمر الحرب، وأنّه كلام يصلح للتنفيل كما يصلح لنصب الشريعة وكانت الحال حال شدة الحرب ورجوع الناس عن المحاربة، فدلت الحاجة على التنفيل، فيتعين الكلام له. ألا ترى أنّه قال: «ومن أسر أسيرا فهو له»(٣).

وأمّا حديث أبي قتادة فهو محمول[٤] على أنّ النبي ﷺ كان نفل قبل ذلك،

= في الأموال (٦٩٢/٢) (١١٦٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣١٢/٦) عن الأوزاعي، عن الزهري، عن القاسم بن محمد، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «السلب من النفل، والنفل فيه الخمس».

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٢] «ن» (فما).

(٣) رواه الواقدي في كتاب المغازي (٩٩/١) عن عبد الحميد بن جعفر، قال: سألت موسى بن سعد بن زيد بن ثابت، كيف فعل النبي ﷺ يوم بدر في الأسرى، والأسلاب، والأنفال؟ فقال: نادى مناديه يومئذ، «من قتل قتيلا فله سلبه، ومن أسر أسيرا فهو له».

[٤] «ن»، «ص» (فمحمول).

إلا أنه سمع من بعد لأنه وإن كان نصب شريعة فالحكم ما كان ثبت قبل أن قال ونصب. وروي أن النبي ﷺ قال [هذا][1] يوم خيبر بعدما انهزم المشركون، فيكون القتل مدبراً فلا يستحق [به][1] بلا خلاف.

|١٤٩٧| **مسألةٌ**: قال علماؤنا التنفيل إنما يصح قبل الإصابة تحريضاً على القتال.

وقال الأوزاعي يصح بعدها[2] في حقّ السلب للقاتل للأخبار التي رويناها في المسألة الأولى.

ولنا: ما تلوناه من الآية.

[والأخبار تأويلها ما مر][3].

|١٤٩٨| [4]**مسألةٌ**: قال علماؤنا[5] التنفيل صحيح من الإمام ببعض ما يغنم تحريضا على القتال.

وقال الشافعي(٦) رحمه الله لا يصح إلا من الخمس لأنّ الخمس فرض إلى الإمام، وأمّا الأربعة الأخماس فللغانمين فلا يكون للإمام أن يقطع حقهم.

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٢] «ن» (بعد الإصابة).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] زاد في «أ» (قال).

[٥] «ن» (عامة العلماء).

(٦) انظر: «الأم» للشافعي (٤/١٥٠)، «مختصر المزني» (٨/٢٥٦)، «الحاوي الكبير» (٨/٤٠٠).

ولنا الأخبار التي مرت وقد ذكرنا أنّ المراد بها التنفيل. وقد روي أنّ: «من أسر أسيرا فله أسيره»(١)، وهذا[٢] لا يكون إلا بالتنفيل.

ولأنّ السلب لولا قول الرسول ﷺ لكان يكون غنيمة بينهم، وقد انقطع [بقوله][٣]، وتأويله عندنا: أنّه انقطع كما أنّ تدبير الحرب كان إليه، والتنفيل من جملة التدبير فيء، وهذه[٤] الآية قد انتقلت إلىٰ كل إمام بعده.

وقد روي أنّ عمر ؓ نفل بني نحيلة بربع ما أفاء الله وسلم ذلك إليهم دون سائر الغانمين فإنّه لم يقسم سواد العراق بين المسلمين، ثم اشترىٰ ذلك الربع منهم علىٰ ما بيّن في مسألة المنّ.

والمعنىٰ الفقهي يدلّ عليه وهو أن هذا تحريض علىٰ القتال ببعض مال الكفرة فيجوز كما صح من الخمس، فإن الأربعة الأخماس وإن كانت للغانمين فالخمس أيضاً للفقراء، وله ولاية القسمة في الناس جميعاً لا ولاية إبطال الحق، ثم لما صح منه التنفيل تحريضاً علىٰ القتال من الخمس صح كذلك من الأربعة الأخماس، وهذا لأن التنفيل علىٰ القتال لا يبطل حق أخد علىٰ الحقيقة لأن الحق لهم بعد الإصابة ولم يوجد، وإنما هو للحال مال الكفرة، وإنما يملك بالإصابة والتنفيل مما[٥] يوجب زيادة غناء بسبب ذلك الاختصاص فتكون زيادة الاستحقاق بزيادة وجدت منه في السبب وهذه الولاية ثابتة للإمام، وله[٦] أن

(١) سبق قريبا.

[٢] «ن» (وذا).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] «ن»، «ص» (التدبير، وفيء هذه)!

[٥] «أ» (إنما) والمثبت من «ن»، «ص».

[٦] «ن»، «ص» (فإنّ له).

يخصّ أقواماً للحرب فيبعثهم[1] إلى العدو دون البعض، فيختصون بالغنيمة.

ويدلّ لصحة ما قلناه: [أخبار السلب «من قتل قتيلاً فله سلبه»(٢)، فذلك عندنا على التنفيل على ما ذكرناه.

ويدل عليه][3] ما روى محمد بن الحسن أن النبي ﷺ: «كان يُنفِّل في البدأة(٤) الرُّبع، وفي الرجعة الثلث»(٥) وهذا كله أكثر من الخمس.

|١٤٩٩| مسألةٌ: الإمام إذا نفل جارية لم يجز[6] للمنفل له أن يطأها ما لم يحرزها بدار الإسلام عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد رحمه الله يطأها لأنه ملَك بتمليك الإمام فلم يكن الإحراز شرطاً للملك، وحل الوطء قياساً على المشتراة، إلا أنا نقول[7] أنها مملوكة بسبب القهر، فيتوقف الملك على الإحراز قياساً على كل الغنيمة للمعنى الذي قلناه في الغنيمة.

وأما قوله ملك بتمليك الإمام فلا، لأن الإمام ما له ولاية تمليك مال

---

[1] «أ» (فيمنعهم) والمثبت من «ن»، «ص».

(٢) سبق قريبا.

[3] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

(٤) أي في ابتداء الغزو. انظر: النهاية (١/١٠٣).

(٥) أخرجه أحمد (٢٢٧٢٦)، والترمذي (١٥٦١) وقال: حديث حسن، وابن ماجه (٢٨٥٢) والبيهقي (٦/٣١٣) من طرق عن سفيان الثوري عن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش ابن أبي ربيعة عن سليمان بن موسى عن مكحول عن أبي سلام الأعرج عن أبي أمامة عن عبادة بن الصامت مرفوعًا به.

[6] «ن»، «ص» (لم يحل).

[7] «ن»، «ص» (أنهما يقولان).

الكفرة، وأنه لا يملك إلا بالقهر كغيره، إنما له ولاية تدبير الحرب والتنفيل من ذلك فملكه بأن قطع [حق][١] شركة الغانمين، فأما[٢] الملك فإنما يقع بالسبب المشروع وهو القهر، والله أعلم.

|١٥٠٠| مسألةٌ: المتلصص إذا دخل دار الحرب فأصاب مالاً لم يخمس [عندنا][٣].

وقال الشافعي(٤) رحمه الله يخمس لأنه مال حربي ملك بالقهر[٥] فأشبه الغنيمة.

ومعنى القهر[٦] الأخذ بغير رضا صاحبه، وهذا لأن الله تعالى شرع الخمس من الغنيمة لله ولرسوله، والغنيمة في اللغة: المال المصاب بالقهر، وفي الشرع: ما أصيب بقهر مباح شرعاً، إلا أنا نقول هذا مال ملك بسبب محض للمالك فيتمحض للمالك قياساً على [الاصطياد][٧] والاحتطاب والشراء، وهذا لأن الحكم يتقدر بقدر العلة، فإذا تمحض السبب للملك[٨] تمحض الملك للمباشر، بخلاف إذا[٩] أصابه الجيش لأن السبب قهر بجهاد في سبيل الله وإعلاء كلمته[١٠]،

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٢] «ن»، «ص» (وأما).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

(٤) انظر: «الأم» للشافعي (٤/٢٥٢).

[٥] «ن»، «ص» (بقهر مباح).

[٦] «أ» (ونعني بالقهر).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٨] «أ» (الملك) والمثبت من «ن»، «ص».

[٩] «ن»، «ص» (ما).

[١٠] في «ن» (كلمة الله).

وهو أعظم أبواب الدين، وكان[١] السهم من المال لله تعالىٰ يصرفه إلىٰ حيث شاء، وإنما قلنا السبب فيما نحن [فيه][٢] تمحض لإصابة المال، لأن المتلصص لا ينال إلا بحيلة، والقهر لا يقع بالحيلة، فإنه[٣] متىٰ ظهر قهر لا محالة وعاد البعض[٤] إلىٰ دار الإسلام. فأما إذا دخل الجيش الممتنع كان جهاداً في سبيل الله بقصد[٥] إعلاء كلمة الله، فصار السبب لله تعالىٰ كان عليهم أولهم فكان المصاب لله تعالىٰ، وكذلك[٦] قال الله تعالىٰ ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ﴾ [الأحزاب: ٢٧]، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ [الحشر: ٦] وكانت[٧] الغنيمة إلىٰ الله تعالىٰ فصرف البعض إلىٰ الفقراء، والبعض إلىٰ الغانمين جزاء معجلاً في الدنيا إلىٰ ما وعدهم في الآخرة[٨].

وروىٰ سالم بن [أبي][٩] الجعد أن رجلاً شكا إلىٰ رسول الله طول حزنه عن ابن له أسره المشركون، فأمره النبي ﷺ أن يكثر [قول][١٠]: لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، ففعل فخرج [الابن][١٠] وقد استاق[١١] مالاً عظيماً،

[١] «ن»، «ص» (فكان).
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[٣] «ن»، «ص» (وأنّه).
[٤] «أ» (النقض).
[٥] «ن»، «ص» (لقصد).
[٦] «ن»، «ص» (ولذلك).
[٧] «ن»، «ص» (فكانت).
[٨] «ص» (ما وعدتهم به).
[٩] ما بين [ ] ليس في «أ».
[١٠] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[١١] «ص» (استفاد).

فجعل النبي ﷺ كله له(١)، وعندكم الخمس يجب لله ولرسوله، والأربعة الأخماس للغانمين.

[١٥٠١] [**مسألةٌ**: الإمام إذا فتح بلدة كان بالخيار إذا قبلوا الجزية بين أن يجعلهم أرقاء للمسلمين فيقسم بينهم، وكذلك أراضيهم، وبين أن يدعهم أحراراً ويضرب[٢] عليهم الجزية ويترك[٣] الأراضي عليهم بالخراج ولا يقسم، ـ خص في الكتاب الأراضي دون المنقول ـ.

وقال الشافعي(٤) رحمه الله: له ذلك في الرقاب دون الأراضي، وقال بعض الناس ليس له ذلك في الرقاب ولا في الأراضي لأن الله تعالىٰ قسم الغنيمة فجعل الخمس لله ولرسوله والأربعة الأخماس للغانمين][٥]. وليس[٦] للإمام أن يبطل قسمة الله تعالىٰ، ولأن النبي عليه السلام قسم خيبر وكل بلدة فتحها، فأمّا مكّة فإما أن يقال فتحت صلحاً، وإمّا أن[٧] يقال: إن بقاعها لم تقسم[٨] والبناء كان تبعاً

---

(١) رواه الطبراني في الدعاء (١٦٧٢) عن الكلبي، عن أبي صالح، عن ابن عباس، رضي الله عنهما قال: جاء رجل من أشجع يقال له عوف بن مالك إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن المشركين أسروا ابني وإنهم يكلفونه من الفداء ما لا نطيق، قال: «ابعث إلىٰ ابنك فليكثر من قول: لا حول ولا قوة إلا بالله، قال: فبعثت إليه فقالها، فغفل عنه المشركون، فاستاق خمسين بعيرا من إبلهم فقعد علىٰ بعير منها حتىٰ أتىٰ بها أباه، فأنزل الله ﷻ ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ﴾ [الطلاق: ٢ ـ ٣]».

[٢] «ن»، «ص» (تضرب).

[٣] «ن»، «ص» (وتترك).

(٤) انظر: «الأمّ» للشافعي (١٩١/٤)، «الحاوي الكبير» (٤٠٧/٨).

[٥] ما بين [ ] ليس في «ص».

[٦] «ن»، «ص» (فليس).

[٧] «ن»، «ص» (أو يقال).

[٨] «ن» (لا تغنم).

للأصل، أو ترك ما ترك برضا الجيش وذلك جائز.

وأمّا الشّافعي رحمه الله فقد[١] احتج بتلك الآية(٢) لمذهبه في الأراضي، ولأن بني سعد[٣] طلبوا من رسول الله ﷺ أن يمن عليهم، فقال: «حتى أستشير أصحابي فمن لم يرض عوضته [من نصيبه][٤] من السبي»(٥).

ولأنّ الأراضي أموال فلا يجوز المن[٦] فيها قياساً على المنقول دون الأراضي، وهذا لأن الأموال صارت ملكاً للغانمين بالإصابة فلم يكن له ولاية القطع بغير بدل يعدله، ونفع الخراج لا يعدل نفع أصل الأرض بخلاف الرقاب، لأن الرقاب ليست بأموال في الأصل فالإمام في المن منع صيرورتها[٧] أموالاً، والمنع أسهل من الإبطال، ثم لم يمنع إلا ببدل عدل؛ لأنه إذا من عليهم[٨] بالجزية وقسم الأراضي بقوا عمال المسلمين بضرائب عليهم وفرغ المسلمون[٩] عن حفظهم ونفقتهم فكان[١٠] أنفع للمسلمين من الاسترقاق فيصيرون عمالاً لهم بنفقة تجب عليهم وحفظ يلزم قلوبهم، ولأن المقصود من الأموال المالية فيراعى المعادلة في المالية، والمقصود من الاسترقاق[١١] العقوبة بالرق فكانت الجزية

---

[١] «ن» (فإنّه).

(٢) وهي قوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء) الآية.

[٣] «أ» (سعيد) والمثبت من «ن»، «ص».

[٤] ما بين [ ] ليس في «ن»، «ص».

(٥) رواه البخاري (٢٣٠٧).

[٦] «أ» (لمن) والمثبت من «ن»، «ص».

[٧] «ن» (ضرورتهم)، «ص» (صيرورتهم).

[٨] «ن» (أداء ماعليهم).

[٩] «ن» (وفراغ المسلمين).

[١٠] «ن» (وكان).

[١١] «ن» (استرقاق الرقاب).

جزاء على كفرهم في إنكارهم عبودية الله حتى صاروا عبيد عبيده، وجهة المالية في ذلك تبع وبضرب الجزية عليهم يلزمهم عقوبة وصغارٌ أشد من الرق حقيقةً وحكماً: أما الحقيقة، فلأنه يبقى في يد نفسه ومؤنته والعبد[١] وإن عمل لغيره فمؤنته على غيره، ويعمل لغيره من المسلمين بعد الافتقار عن ملكه. وكذلك حكماً بدليل أن الجزية لا تجب على المسلم بحال والرق يبقى على المسلم، وكذلك الجزية لا توضع على الصبي والرق يثبت عليه وكذلك المرأة. [ألا ترى أن للإمام أن يقتل المقاتلة عقوبة على كونهم حرباً علينا ويبطل حق الغانمين أصلاً، فثبت أن العقوبة هي المقصودة في حقّ المقاتلة][٢].

ولعلمائنا: قول الله تعالى ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الحشر: ٧] الآية، إلى قوله ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا﴾ [الحشر: ١٠]، يعني: أن الغنيمة لله ولرسوله ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، وهو الخمس المفسر في سورة الأنفال. ثم قال: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [الحشر: ٨] ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ﴾ [الحشر: ٩]، يعني الأنصار، إلا أن لام التمليك سقطت استغناء بذكرها في المعطوف عليه كقولك: هذا المال لزيد وعمرو، ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾ يعني وللذين. فالله تعالى جعل للذين يجيئون من بعد نصيباً من الفيء كما جعل للمهاجرين والأنصار الموجودين، ومتى قسمت الأربعة الأخماس [بينهم وكانت القسمة حقاً لهم][٣] لم يكن لمن يجيء بعدهم في الفيء نصيب، وإنما يكون لهم النصيب في عين

---

[١] «أ» (والعمل) والمثبت من «ن»، «ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت من «ن»، «ص».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

الفيء إذا من عليهم بالأراضي وضرب [عليهم][١] الخراج ليكون الخراج من[٢] الفيء بعينه[٣] فيصرف إليهم [ما عاشوا][٤] وإلىٰ من يجيء إلىٰ يوم القيامة، [ويحتمل صدر الآية المن أيضاً وهو الظاهر، لأن الله تعالىٰ لم يذكر الخمس، ولكن جعل لمن ذكر من الفقراء واليتامىٰ نصيب بعلة؛ أن لا يصير دولة بين الأغنياء، ثم جعل للذين ذكروا ولمن يجيء بعدهم، وذلك في المن وضرب الخراج فإنه جائز صرفه إلىٰ هؤلاء كلهم][٥].

وقد منّ عمر رضي الله عنه علىٰ أهل العراق في أراضيهم ولم يقسمها[٦] بين الغانمين(٧)، واحتج بهذه الآية لما لم يرضوا برأيه، ورجعت الصحابة إلىٰ قوله لما سمعوا الحجة وفهموها، فصارت الآية حجة والإجماع حجة أخرىٰ. فقال عمر رضي الله عنه في مجلس الشورىٰ: أما إني تلوت آية من كتاب الله استغنيت بها عن إجماعكم وتلا الآية، وفسرها علىٰ النحو الذي قلناه بدئيا، ولم يروا أنّه خالفهم[٨] أحد بعد الآية إلا بلال وأصحابه لقلة تبصرهم بفقه الآية فقد كانوا أصحاب

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[٢] «ص» (عن).

[٣] «ن» (نفسه).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت من «ن»، «ص».

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٦] «ص» (يقسم).

(٧) رواه القاسم بن سلام في الأموال (١٤٦)، وسعيد بن منصور في سننه (٢/٢٦٨) (٢٥٨٩) عن إبراهيم التيمي، قال: لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر بن الخطاب: اقسمه بيننا فأبىٰ، فقالوا: إنا افتتحناها عنوة قال: «فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟ فأخاف أن تفاسدوا بينكم في المياه، وأخاف أن تقتتلوا» فأقر أهل السواد في أرضيهم، وضرب علىٰ رءوسهم الضرائب يعني الجزية، وعلىٰ أرضهم الطسق يعني الخراج، ولم يقسمها بينهم

[٨] «ن» (خالفه).

الظاهر دون المعنىٰ، وأنّ خلافهم لا يعتبر مع إجماع أهل الفقه منهم.

وروي أن عمر رضي الله عنه قال: «اللهم اكفني بلالاً وأصحابه، فحال الحول وما فيهم عين تطرف أي ماتوا كلهم»(١)، وقد احتج محمد لفتواه بقضية عمر[٢].

❁ فإن قيل: روي أنّ بني بجيلة أبوا[٣] عليه، فأعطاهم ربع العراق ثم اشتراه عمر منهم بالدنانير، فأصاب جرير بن عبد الله من ذلك ثمانين ديناراً(٤).

❁ قلنا: لا خلاف أنّ للإمام أن يقسم إذا لم يرضوا طلباً لرضاهم إذا رأىٰ فيه الصلاح، وإنما الخلاف في أن له حق المن أو[٥] لا وقد ثبت ذلك محتجاً[٦] بالآية لا بحكم رضاهم فيمن عدا بني بجيلة، علىٰ أن الربع كان لبني بجيلة نفلاً، فقد روي أنهم كانوا يخرجون إلىٰ الشام فأمرهم عمر بالانصراف إلىٰ العراق وجعل لهم ربع ما أفاء الله(٧). [والنفل مملوك لا بحكم الاستغنام حتىٰ لا يجب

(١) رواه أحمد بن حنبل في فضائل الصحابة (٣٧٨)، وابن زنجويه في الأموال (٢٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٢٨٣٠) وفي إسناده انقطاع.

[٢] «أ» (واحتج محمد بن الحسن بقوله للقضية).

[٣] «ن» (أتوا).

(٤) رواه القاسم بن سلام في الأموال (١٥٤)، وابن زنجويه في الأموال (٢٣٤) عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم قال: كانت بجيلة ربع الناس يوم القادسية فجعل لهم عمر ربع السواد، فأخذوا سنتين أو ثلاثا، قال: فوفد عمار بن ياسر إلىٰ عمر، ومعه جرير بن عبد الله فقال عمر لجرير: يا جرير «لولا أني قاسم مسئول لكنتم علىٰ ما جعل لكم، فأرىٰ الناس قد كثروا، فأرىٰ أن ترده عليهم»، ففعل جرير ذلك، فأجازه عمر ثمانين دينارا

[٥] «ن»، «ص» (أم).

[٦] «أ» (صحيحا).

(٧) رواه ابن حزم في المحلىٰ (٥/٤٠٧) عن حماد بن سلمة حدثنا داود بن أبي هند عن الشعبي أن جرير بن عبد الله البجلي قدم علىٰ عمر بن الخطاب في قومه يريد الشام فقال له عمر: هل لك أن تأتي الكوفة وأنفلك الثلث من بعد الخمس من كل أرض وشيء؟

فيه الخمس والاختلاف في الغنيمة][1] وكذلك عمر رضي الله عنه منّ على رقابهم فتركهم أحراراً بالجزية وبهذا أخذ الشّافعي رحمه الله وخالف بعض الناس. وفيما فعل رسول الله من القسمة[2] لا يضرنا؛ لأنّه أمر جائز وإنّما المنّ فيما إذا رأى الإمام الصلاح فيه، فالصلاح في الابتداء كان في أن لا يتركوا على ما هم عليه لما كان بالإسلام من القلة، فأمّا اليوم فهذا أعود على الإسلام ليكون العمل عليهم والسيف مع أهل الإسلام على فراغ قلب من الكفاية والعمل.

وكذلك رسول الله منّ على أهل خيبر فتركهم أحراراً[3]، فثبت أن المن[4] جائز في الرقاب، وإذا ثبت في الرقاب ثبت في الأراضي كذلك لأنه إنّما[5] جاز في الرقاب ـ والله أعلم ـ لما فيه من الفراغ للمسلمين لباب إقامة الحقوق لله[6] بغيابهم[7] عنهم في عمل الدنيا على استعانة بمال الجزية لباب القتال وحاجتهم، وهذا المعنى بعينه موجود في المن بالأراضي لأنها تترك عليهم بخراج مثل خراج الرأس والفراغ ها هنا[8] أكثر. ألا ترى أن الحربي إذا استرق عمل للمسلم ولزمته نفقته والأرض إذا قسمت[9] لم يعمل واشتغل المسلم بزراعتها ونفقتها عليه أيضاً. والحربي[10] بعد الإصابة يصير مالاً ....

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[2] «ن» (الغنيمة).

[3] «أ» زيادة: (ذمة) والمثبت من «ن»، «ص».

[4] «أ»، «ص» (الأمن)، والمثبت من «ن».

[5] «ن» (لما).

[6] «ن» (حقوق الله).

[7] «أ» (بتباينهم).

[8] «أ»، «ص» (عنها)، والمثبت من «ن».

[9] «أ»، «ص» (قسم)، والمثبت من «ن».

[10] «ن» (فالحربي).

رقيقاً[١] كالأرض[٢] وفي المن إبطال الملك[٣] في الناس[٤] جميعا على حد واحد لا فرق بينهما بوجه، فإن الخلاف فيما إذا فتحت [البلدة][٥] وبعد الفتح لا خلاف في ملك ما يجوز تملكه ولا يتوقف على القسمة.

وأما حديث العقوبة فذلك باب من[٦] حقوق الله تعالى التي ليست متعلقة بالمالية بل هو بالخطاب[٧] والخلاف في الحقوق المتعلقة بالمالية [فالأراضي ليست بمخاطبة][٨] والرقاب والأراضي في المالية سواء،

وأمّا[٩] المنقول وحده فلو ترك لترك[١٠] بغير شيء والمن بغير فائدة مالية[١١] تعود إلى الغانمين لم يشرع فإن الأصل فيه الرقاب وإنما شرع المن بجزية والنساء دخلن تبعاً فكذلك في حق سائر الأموال لا يمن إلا بخراج فإنه وظيفة الأراضي وغيرها وجائز[١٢] أن يدخل تبعاً وجائز[١٣] أن يدخل الدور والأبنية تبعاً[١٤] للرجال فإنه لا بد لهم من السكنى، [ولأن رسول الله ﷺ من

---

[١] «ن» (رقيقا مالا).

[٢] «ن» (كالأراضي).

[٣] «ن» (إبطال لملك المال).

[٤] «ن» (في البابين).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٦] «أ»، «ص» (فكذلك، فإنّ من)، والمثبت من «ن».

[٧] «أ» (بالخلطان) والمثبت من «ن»، «ص».

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٩] «ن» (فأمّا).

[١٠] «أ» (ولو نزل نزل) والمثبت من «ن»، «ص».

[١١] «أ»، «ص» (ومالية)، والمثبت من «ن».

[١٢] «ص» (جاز).

[١٣] «ص» (وجاز).

[١٤] «ص» (تبع).

علىٰ أهل مكة بالأبنية وحدها علىٰ ما نذكر وهي منقولة][1].

وقد احتج مشايخنا بفتح مكة، فإنها فتحت عنوة وأبنيتها وحدها مما[2] يتملك، وقد منّ رسول الله بالأبنية ولم يقسم بين الغانمين.

والدليل علىٰ أنها فتحت عنوة: قول الله تعالىٰ في فتح مكة ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ وَٱلْفَتْحُ﴾ [النصر: ١] والنصر إنما يكون مع القتل دون الصلح، وكذلك الفتح إنما يكون بالصلح الانفتاح، [وقال: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ ﴿وَيَنصُرَكَ ٱللَّهُ نَصْرًا عَزِيزًا﴾ [الفتح: ١-٣] والعزة في الاستفتاح عن قدره، وأنه ينعدم بالصلح][3] وقال: ﴿وَيَنصُرْكُمْ عَلَيْهِمْ وَيَشْفِ صُدُورَ قَوْمٍ مُّؤْمِنِينَ ۝ وَيُذْهِبْ غَيْظَ قُلُوبِهِمْ﴾ [التوبة: ١٤-١٥]، وهذه الآية نزلت في بني خزاعة حلفاء رسول الله حيث وثب عليهم بنو بكر حلفاء قريش ونقضوا العهد وقتلوا منهم فجازاهم الله بما قال بفتح مكة. وهذه المعاني من النصر وشفاء الصدور وإذهاب الغيظ إنما تكون بالفتح عنوة والقهر والانتقام لا بالصلح.

❁ فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٢٤]، والكف إنما يكون بالصلح.

❁ قلنا: قال الله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤]، والظفر عليهم يكون في القتال[4] لا في الصلح، فكان تأويل الكف بعد الظفر من حيث العفو والإحسان عملاً بالرحمة والحلم وذلك من الله تعالىٰ ما يكون، فالله تعالىٰ

[1] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[2] «أ» (وأبنيتهم مما).
[3] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[4] «ن» (في القتال يكون).

كف أيدي المؤمنين[١] بما وفق لهم، وكف أيدي الكفرة قبل الظفر بما خذلهم وأرعبهم حتى أديروا.

والدليل عليه: أن الصلح لا يجوز إذا كانت اليد للمسلمين على ما قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدۡعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلۡمِ وَأَنتُمُ ٱلۡأَعۡلَوۡنَ﴾ [محمد: ٣٥] ولأن القتال ما افترض إلا لإعلاء كلمة الله وذلك في القهر، فإذا أمكنهم ذلك لم يحل الترك وهو فرض من فروض الله، واليد كانت للمسلمين يوم الفتح لأن الله تعالى كان وعده ذلك في خرجته تلك وقال ﴿مِنۢ بَعۡدِ أَنۡ أَظۡفَرَكُمۡ عَلَيۡهِمۡ﴾ [الفتح: ٢٤].

والدليل على أنه كان عنوة ما روي عن النبي ﷺ يومئذ أنه قال: «أترون أوباش قريش؟ احصدوهم حصدًا الأحمر والأسود، أي اقتلوهم جملة حتى قال قائلهم: أبيدت خضراء قريش لا قريش بعد هذا اليوم»(٢). وقال الله تعالى: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٌ لِّلصَّـٰبِرِينَ﴾ [النحل: ١٢٦]، فقال ﷺ: «نصبر»(٣).

وقال العباس لرسول الله: إن أبا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له فخراً فقال ﷺ: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» وقال: «من ألقى السلاح فهو آمن»(٤)، ولو كان الأمن ثابتاً بالصلح ما احتيج إلى ذلك.

❁ فإن قيل: يحتمل أن الحرب كانت ابتداء والصلح بشرائط ذكرها انتهاء.

---

[١] «ن» (المسلمين).

(٢) رواه مسلم (١٧٨٠).

(٣) رواه أحمد (٢١٢٢٩)، والضياء في الأحاديث المختارة (٣/٣٥١) (١١٤٤) بإسناد حسن.

(٤) رواه مسلم (١٧٨٠).

﴿ قلنا: قد ذكرنا أن الصلح لا يجوز في حال الغلبة، وقد صنف أبو داود جزءاً يُخطِّئ[١] فيه الشّافعي في قوله: فتحت مكة صلحاً، ويذكر الأمور على وجهها فيه. ومحمد بن الحسن احتج بقصة[٢] عمر، ولم يذكر هذه القصة، ولم يذكر أيضاً أن للإمام ولاية من الدور بلا مال للمسلمين، وإنما ذكر حديث الأراضي بالخراج، وحديث الرؤوس بالخراج[٣] وقد من عمر بالأبنية تبعاً للأراضي فيحتمل أنه جائز تبعاً للرؤوس، والله أعلم.

وأمّا[٤] الجواب عن آية القسمة فإنها حجة لنا على ما بينا.

وأمّا الجواب عن المعنى فقد مرّ أنه لا فرق بين الرقاب والأراضي.

وأمّا قوله: لا يترك إلا ببدل يعدله فالجزية لا تعدل قيمة الرقبة ظاهراً كالخراج، وتعدل معنى لأن الجزية تترتب وتدور في كل سنة، وربما تزداد على قيمة الرقبة، وكذلك خراج الأرض[٥]، والمال[٦] وإن كان[٧] يقل بالخراج [وبالجزية][٨] ففراغ المسلمين بالدار[٩] للقتال في سبيل الله يزداد فيصير عدلاً من حيث المعنى. فالمقصود من المال إفراغ[١٠] القلب عن الكفاية، فأما الزيادة

---

[١] «ن» (يكفر)!!

[٢] «أ» (لقصة) والمثبت من «ن»، «ص».

[٣] «ص» (للخراج).

[٤] «ن» (فأمّا).

[٥] «ن» (الأراضي).

[٦] «ن» (فإن الأموال).

[٧] «ن» (كانت).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٩] «ن» (بالدارة).

[١٠] «ن» (فراغ).

فمذمومة شرعاً وحكمة.

دلّ عليه: أنّ النبي ﷺ نهىٰ عن الاشتغال بالزراعة، وأخبر أن في الزراعة ذل هذه الأمة(١) ومن قبلهم، ولن يحصل الكفاية للمسلمين من غير زراعة واستغناء بالمال إلا من هذا الطريق والله أعلم.

|١٥٠٢| مسألةٌ: الحربي إذا دخل دارنا بغير أمان فأخذه[٢] مسلم كان فيئاً لجماعة المسلمين[٣] [عند أبي حنيفة][٤] وإن أسلم قبل الأخذ كان كذلك.

وقال صاحباه: إن أسلم قبل الأخذ فهو حر لا سبيل إليه[٥] وإن لم يسلم حتىٰ أخذ كان للآخذ؛ لأنه وإن دخل دار الإسلام كان في يد نفسه كما في دار الحرب بدلالة أنّه لو عاد إلىٰ دار الحرب كان كسائرهم ولم يكن كعبد منا آبق إليهم، ولأنه حر في يد نفسه، وما استولت عليه يد قاهرة تزيل يده فيبقىٰ علىٰ حكم يده كما في دار الحرب، وإذا كان كذلك كان الأخذ في دار الإسلام والحرب سواء، وكذلك العصمة عن التملك باليد تكون بالإسلام وأنه كلام واضح.

ولأبي حنيفة رحمه الله أنه كما دخل دار الإسلام صار في أيدي المسلمين في حكم غنيمة وقعت في أيدينا في دار الحرب بدلالة أن الدار دار الإسلام، أي تحت ولاية المسلمين علىٰ ما مر حتىٰ يجعل الموجود من اللقيط فيها مسلماً بحكم الدار.

---

(١) لعله يشير إلىٰ قوله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتىٰ ترجعوا إلىٰ دينكم» رواه أبو داود (٣٤٦٢).

[٢] «ن» (وأخذه).

[٣] «ن» (للمسلمين).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (عليه).

وكذلك الولد إذا أسر دون أبويه يصير مسلماً بحكم الدار، وكذلك الغنيمة عندنا لا تملك إلا بدار الإسلام، فلما دخل الحربي دارنا بغير أمان تناوله قهر الدار وولايتنا[١] بحكم الدار، وما للحربي يد محصنة تدفع [يد][٢] الدار، وإن كانت حكمية فيصير استيلاء الواحد منا عليه بعد ذلك كاستيلائه [على][٣] عبد من الغنيمة في دار الحرب على سبيل السرقة أو الغصب فإنه لا ينفرد بملكه وإن لم يصر بعد ذلك ملكاً للغانمين على ما مرّ، لأنه من وجه صار مقهوراً في أيدينا وإن لم يتم فكذلك هذا صار مقهورا[٤] من وجه وهو[٥] قهر الدار. ألا ترى أنا لم نوجب الملك للغانمين في دار الحرب وإن قهرتهم الأيدي بسبب معارضة قهر دار الحرب إياهم على ما مر، فثبت أنّ قهر الدار بمنزلة قهر اليد فلما منع قهر اليد دون الدار التملكَ على الخصوص بقهر خاص ولم يدفع عن المقهور إذا أسلم في تلك الحال[٦] ورود الملك عليه بالإحراز بدارنا، فكذلك قهر الدار إذا وجد دون اليد يوجب هذين الحكمين، وقهر اليد بلا دار لم يجعل العبد[٧] مملوكاً حتى إذا أبق كان حربياً كما كان، فكذلك قهر الدار بلا يد.

فسوى أبو حنيفة ﷺ بين قهر الدار بلا يد وقهر اليد بلا دار. وهما قالا: الحربي في يد نفسه فجاز أن يزول بيد حقيقة ولم تزل[٨] بيد الدار، لأنه حكمي

---

[١] «ن» (أولاً).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٤] «ن» (مقهور المسلمين).

[٥] «ن» (وذلك).

[٦] «ن» (الحالة).

[٧] «ن» (المقهور عبدا).

[٨] «أ» (حقيقية ولا يزول).

فكانت دون الأول[١] فلم تدفعها. بخلاف استغنامنا رقابهم في دار الحرب حيث قلنا: لا يملكهم بمعارضة يد الدار وهي حكمية؛ لأن الملك كان لهم ويحتاج إلى الإزالة فيما لم يتم القهر لم يزل بقهر[٢] دارهم بقي النقصان في قهرنا ثم امتنع الملك لعدم تمام سبب الملك لا بقيام المعارضة.

وهاهنا أبو حنيفة يدفع حكم يد الحربي بيد[٣] الدار وأنه دونه فلا يدفعه[٤]، وإنما الدار معارضة[٥] بالدار واليد باليد.

ومن مشايخنا من يقول: إن الآخذ ما قدر على الأخذ إلا بقوة [أهل الدار][٦] وأهل الدار مستعدون لأخذ[٧] العدو في دارهم بنفس السكنى فيها. وكذلك في العادات يقوى الرجل في داره ويضعف في دار غيره، فصار الآخذ متمكناً من الأخذ بقوة حدثت له بأهل الدار وضعف في الآخر بأهل الدار فأشبه السرية تأخذ في دار الحرب أموالاً فإنها بينهم وبين الجيش كلّه، لأن القوة كانت لها بهم، إلا أن هذا لا يوجد في إسلام الحربي فإنه لا يعصم به حريته، فعلم أنه جعله مأخوذاً بيد الدار قبل أخذ آخذ، فلا يستغني بهذه[٨] الطريقة عن الأولى، ولأن هذه القوة إنما تكون بالقرب من الناس لا بالبعد عنهم، والله أعلم.

---

[١] «أ» (لأنها يد حكمية وكانت دون الحقيقة).

[٢] «أ» (قهرا).

[٣] «أ» (ببدل).

[٤] «ص» (ولا ترفعه).

[٥] «ن» (معارض).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت من «ن»، «ص».

[٧] «ن» (لأجل).

[٨] «ن» (هذه).

فَصْــل
إصابة الكفار منا

|١٥٠٣| **مسألةٌ**: الكفار إذا غلبوا على أموال المسلمين[١] وأحرزوها بدارهم ملكوها.

وقال الشافعي(٢) رحمه الله لا يملكونها لقول الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، أي: جعل شرع ثابت لأمر لا ما يكون منهم من الغلبة به المنهي عنها فصح الاستيلاء حساً.

فأما الملك شرعاً وحكماً فلا يصح لهذه الآية.

وروي أن عيينة بن حصين الفزاري أغار على سرح[٣] بالمدينة فيها العضباء ناقة رسول الله، وأسر امرأة الراعي فلما جن عليهم الليل ركبت عضباء وقالت: إن نجاني الله عليها فلله أن أنحرها، فنجت فأخبرت رسول الله فقال: ما جازيتها؟ فأخبرته، فقال: «بئس ما جازيتها لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم وإنها ناقة من إبلي»(٤)، وعندكم يصح النذر.

وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال فيما وجد من الغنيمة من أموال المسلمين أنه لصاحبه قبل الغنيمة وبعدها(٥).

---

[١] «ن» (أموالنا).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٤/٢٥٥)، «روضة الطالبين» (١٠/٢٩٣ ـ ٢٩٤).

[٣] «ن» (شرح).

(٤) رواه مسلم (١٦٤١).

(٥) رواه البيهقي (٩/١٨٧) (١٨٢٥٠).

والمعنى يدل عليه: وهو أن أخذهم أموالنا عدوان محض فلا يكون سبباً للملك قياساً على أخذ المسلم مال المسلم ولأنه غير مختص بالإسلام والدار، فلا يملك بالقهر قياساً على رقاب المسلمين، [ولا يجوز اعتباره لتملك علينا بأنهم لم يضمنوا بالإتلاف علينا لأنهم لو أتلفوا في دارنا قبل الإحراز بدارهم ثم أسلموا لم يضمنوا ولزمهم رد ما كان قائماً بعينه علينا][١].

ولأن الله تعالى شرع الأخذ منا سبب ملك في محل مباح، ألا ترى أنّ المسلم إذا أخذ مال الحربي يملك[٢] لأنه مباح، وإذا كان مستأمناً لم يملك لثبوت الحرمة والعصمة، وكذلك إذا أخذ الصيد ملك، وإذا أخذ بعد الإحراز[٣] لم يملك، وكذلك في الحرم والإحرام لا يملك لزوال الإباحة، فثبت أن الأخذ لا يكون سبب ملك إلا في محل مباح، ومالنا غير مباح لهم شرعا، فلا يكون الأخذ سبب ملك فيه، بخلاف الشراء فإنه سبب ملك في محل مملوك محترم حرمة ملك، حتى إذا أسرنا صيداً لهم بملك لم يُحرز وإن كان مملوكاً جاز، فصح شراؤهم منا أموالنا وإن كانت معصومة مملوكة، كما صح شراؤنا أموالهم بعد الأمان؛ لأن حرمة الملك قد ثبتت فيه[٤]، فثبت أن قياس الشراء على الأخذ باطل في حق مراعاة المحل.

قال: ولأن لصاحبه الاسترداد بحق قديم ملكه فوجب أن لا يغرم بدلاً لذي اليد لأن قديم ملكه كان له والأبدال شرعت للأموال[٥] الجديدة. ألا ترى أنّ

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[٢] «ن» (ملك).
[٣] «أ» (الإحرام).
[٤] «ن» (به).
[٥] «ن» (للأملاك).

الواهب إذا رجع في ملكه بحق ملكه القديم لم يغرم شيئاً للموهوب له وكذلك يأخذ قبل القسمة[١] ولا يغرم شيئاً وكذا[٢] بعدها لأنّ علة الأخذ واحدة.

ولأن الله تعالىٰ سمىٰ الغنيمة إرثاً فقال: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾ [الأحزاب: ٢٧]، فيجب اعتباره بالإرث عن موت ثم الذمي إذا مات بغير وارث ورثه جماعة المسلمين بحق ولاية السلطنة وقط لا يرث الكافر من المسلم بوجه، فكذلك[٣] الغنيمة تثبت[٤] للمسلمين ولا تثبت لهم في أموالنا.

ولأن الله تعالىٰ خص المسلمين بالمن عليهم بأن أورثهم أموال الكفرة فهذه حجج ظاهرة.

وأما علماؤنا، فإنه يحتج لهم: بقوله الله تعالىٰ: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ﴾ [الحشر: ٨] والفقر علىٰ الحقيقة بزوال الملك لا يبعد اليد. ألا ترىٰ أن المكاتب فقير وإن أصاب مالاً عظيماً لأنه لا يملك حقيقة، ولهذا كان ابن السبيل في كتاب الله غير[٥] الفقير، وقال ﷺ: «من أسلم علىٰ مال فهو له»(٦) وأنه قد أسلم علىٰ هذا المال.

---

[١] «ن» (الغنيمة).

[٢] «ن»، «ص» (وكذلك).

[٣] «ن»، «ص» (وكذلك).

[٤] «ص» (ثبتت).

[٥] «ص» «أ» (عن).

(٦) رواه سعيد بن منصور في سننه (٩٦/١) (١٨٩) مرسلا، ورواه البيهقي في السنن الكبرىٰ موصولا (١٩٠/٩) (١٨٢٥٩) وقال: فيه ياسين بن معاذ الزيات كوفي ضعيف، جرحه يحيىٰ بن معين والبخاري وغيرهما من الحفاظ، وهذا الحديث إنما يروىٰ عن ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ مرسلا، وعن عروة عن النبي ﷺ مرسلا.

وعن حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة أن المشركين أصابوا بعيراً لرجل فاشتراه رجل من المسلمين فعرفه صاحبه فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: «إذا[١] أعطيته الثمن الذي اشتراه به فهو لك وإلا فهو له»(٢).

ويدلّ عليه: ما روي عن الرسول ﷺ أنه[٣] لما دخل مكة قال[٤]: أين ننزل؟ فقال علي رضي الله عنه: ألا تنزل دارك؟ فقال ﷺ: «وهل ترك لنا عقيل من دار»(٥) لأنه كان استولى عليها.

❊ فإن قيل: إنما قال كذلك[٦] لأنه خربها[٧] ولم تبق[٨] صالحة للنزول والخبر ورد في النزول.

❊ قلنا: لو كان كذلك لما قال: علي ألا تنزل دارك، لأنه كان أعلم بفعل أخيه من رسول الله، فقول علي دليل على أن الدار كانت صالحة للنزول، وأن

---

[١] «ن» (وإن).

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٥/١٩٤) (٩٣٥٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٥٠٧) (٣٣٣٦٤)، وأبو داود في مراسيله (٣٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/١٨٨) (١٨٢٥٤) عن سفيان، عن سماك بن حرب، عن تميم بن طرفة، أن العدو أصابوا ناقة رجل من المسلمين، فاشتراها رجل من المسلمين، [ص: ١٨٩] فعرفها صاحبها فخاصم إلى النبي ﷺ فقال: «رد إليه الثمن الذي اشتراها به أو خل بينه وبينها»، وقال: قال الشافعي رحمه الله في رواية أبي عبد الرحمن البغدادي عنه: تميم بن طرفة لم يدرك النبي ﷺ ولم يسمع منه، والمرسل لا تثبت به حجة؛ لأنه لا يدرى عمن أخذه.

[٣] «ص»، «أ» (وعن النبي ﷺ أنه).

[٤] «ص» (فقال).

(٥) رواه البخاري (٣٠٥٨)، ومسلم (١٣٥١).

[٦] «ص» (ذلك).

[٧] «ص» (حرثها).

[٨] «ص»، «أ» (ولم تكن).

النبي ﷺ أراد بالإضافة إضافة ملك، فإن أبنية مكة مما يملك بأسباب الملك.

وروى محمد بن الحسن عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رجلاً وجد بعيراً له في المغنم كان أصابه المشركون فقال النبي ﷺ: «إن وجدته قبل القسمة فهو لك، وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالثمن إن شئت»(١) وعندكم[٢] يأخذه بغير شيء في الحالين.

وعن عمر وعلي وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا مثل قولنا.

والمعنى فيه: أن الأخذ سبب ملك[٣] في أموالهم فوجب أن يكون سبب ملك لهم في أموالنا في الجملة قياساً على الشراء والهبة. ألا ترى أن الإتلاف لما لم يكن سبب ضمان علينا[٤] لهم إذا أتلفنا أموالهم، فكذلك [هم][٥] إذا أتلفوا أموالنا. وهذا لأن الله تعالى ما فرق بيننا وبينهم في أسباب إصابة الدنيا، فإنها ليست بدار جزاء، وإنما فرق في دار الجزاء لأن الجزاء يكون بوفاق العمل[٦]، وأما الابتداء فلا. ألا ترى أن الله سوى بيننا وبين أهل الذمة [في

(١) رواه الدارقطني (٥/٢٠١) (٤٢٠١)، من طريق يزيد بن هارون الواسطي أنا الحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة الزَّرَّاد عن طاوس عن ابن عباس مرفوعاً: «فيما أحرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق، فإن وجده وقد قسم، فإن شاء أخذه بالثمن»، وقال: الحسن بن عمارة متروك، ورواه البيهقي (٩/١٨٨) (١٨٢٥٢) بلفظ: «انطلق فإن وجدت بعيرك قبل أن يقسم فخذه، وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته» وقال: هذا الحديث يعرف بالحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة، والحسن بن عمارة متروك لا يحتج به.

[٢] «ن» (وعندك).

[٣] «أ» (ضمان) والمثبت من «ن»، «ص».

[٤] «ن» «أ» (قلنا).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ».

[٦] «أ» (نوعا من الأول)، «ص» (نوعا من الوعد)، والمثبت من «ن».

حقوق الدنيا فقال النبي ﷺ: «فإن قبلوا الجزية[١]، فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»(٢)، ولم يفترقوا بسبب الكفر والإسلام [فكذلك فيما نحن فيه][٣]، فثبت أن الكفر ليس يوجب الفرقة لا محالة وأن الفرقة[٤] موقوفة على دليلها [وكذلك نحن كما لم نضمن ما أتلفنا عليهم لم يضمنوا هم ما أتلفوا علينا في حال كونهم حرباً][٥].

وأما الجواب عن قولهم: إن أسباب الملك عندنا نوعان؛ حلال وحرام، فإنّ الربا حرام وهو سبب ملك عندنا شرعاً كالبيع، فكذلك أخذهم حرام ويجوز أن يكون سبباً للملك قبل[٦] قيام النهي وعدم الإطلاق بالأمر، وعلى أن الآية إذا وردت على المؤمنين وهم لا يملكون إيانا[٧] بالقهر.

وعن حديث العضباء: أنه ليس في الحديث أن تلك الحادثة كانت بعدما صارت الدار دارين وثبتت هذه الأحكام أو قبل ذلك، أو كانت عضباء أحرزت بدار الحرب أم لا.

وكذلك الجواب عن حديث أبي بكر رضي الله عنه والخبران حكايتا فعل لا عموم لهما فسقط الاحتجاج بهما.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

(٢) سبق تخريجه.

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] «ن» (التفرقة).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٦] «أ» (مع).

[٧] «ن» (لا يملكوننا).

وعن المعنى الأول: أن أخذهم [الذي هو سبب ملك][1] ليس بعدوان محض؛ [لأنهم يأخذون أموالنا عن استباحة وعن تأويل وتدين، وقد ثبت بدليل شرعي أن التعدي عن تأويل الدين إذا كان عن منعةٍ في حكم التأويل الصحيح مما يتعلق به من الضمان، على ما نذكر بعد هذا في البغاة إذا أتلفوا أموالنا لم يضمنوا، إذا كان عن منعة، كما لا نضمن نحن أموالهم، وكذلك أهل الحرب لا يضمنون بالإجماع ما أتلفوا علينا من الأموال والنفوس، وإن أسلموا وصاروا ذمة، لتأويلهم وتدينهم ومنعتهم كانوا كالمسلمين، وكذلك في أخذ المال، وإذا رد التأويل الفاسد في هذا الباب إلى الصحيح شرعا صار حراما حيث إنه فاسد، مشروعا من الوجه الآخر ولم يصر عدوانا محضا.

❁ فإن قيل: لا يجوز أن يعتبر الملك القائم بالضمان؛ لأن الضمان في الذمة يوجب أخذ شيء من أملاكهم، وقد ثبت أن الإسلام يَجُبُّ ما قبله، فلا تُؤخذ أموالهم بضمان كان من قبل؛ لأن الإسلام قطعه، فأما المال القائم للمسلم فلا يُجعل بالإسلام ملكًا لهم، فثبت أنا لم نجعل التأويل الفاسد صحيحًا ولم نبرئهم عن الضمان بالتأويل، ولكن جَبَبْنا بالإسلام تعدِّي ذلك الحق إلى أموالهم. وهذا بخلاف دين عليهم التزموه في حال الكفر؛ لأن الإسلام إنما يَجُبُّ ما يلزمهم قبل الإسلام، فما لم يكن ثابتًا على دينهم حتى لا يمتنعوا عن الإسلام ببيعات عدوانات كفرهم، فأما شيء عليهم في ذمتهم فالامتناع لا يقع بسبب لزومه، فاللزوم ثابت قبل الإسلام.

❁ قلنا: إما أن يقال: إن الضمان لم يلزمهم بالإتلاف، وذلك لا يكون إلا بالتأويل، أو يقال لزمهم وسقط بالإسلام، وهذا آكد عن الإسلام لأن الإسلام

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

لا يبطل الحقوق بل يؤكدها ، إنما الإسلام جابٌّ لما عليهم من الآثام ، فأما حقوق الآدميين فتتأكد بالإسلام ، فعلم أن الضمان لم يكن لزمهم ، وإلا لما جاز أن يُجبّ ملك المسلم في الدين بعد الوجوب ، فكذلك يجبّ الملك القائم في العين ، وأي فرق بينهما ؟! ولأن أهل البغي لا يضمنون ما أتلفوا وهم مسلمون ، على ما نذكر بعد هذا ، وما سببه إلا التأويل عن تدين وشبهة وإن كان فاسدا.

وأما الجواب عن الرقاب: فإن الأصل في هذا الباب أخذ المسلم الصحيح شرعا ، فإنا نرد الفاسد إليه ، واستيلاؤنا على رقابهم لم يجعل سبب ملك إلا في رقبة نحو أخذ الجزية ، ولا رقبة من رقاب المسلمين يجوز أخذ الجزية منه ، لا يتصور هذا في رقاب المسلمين ، والله أعلم

وأما الجواب عن فصل المحل: قلنا: إن مال المسلم عندنا محل مباح بسبب الملك ما لم يحصن بدار الإسلام فقد قلنا فيمن أسلم ولم يهاجر إلينا حتى فتحت تلك الدار: استعملت أراضيه ودوره وأمواله ما لم يكن في يده ، على ما يأتيك في المسألة ، وتحصين الدار يزول بإحرازهم بدارهم ، فيصير كمال المسلم الذي لم يحصن بدارنا فيصير مباح التمليك فتصير المسألة في حق بيان الأخذ مشروع وإن المحل مباح بناء على هذه المسألة ، فإنه متى ثبت إباحة الحل صار الأخذ مشروعا مباحا ، كما في أموالهم منا ومنهم.

والذي يدل على أن تأويلهم الفاسد يلحق بالصحيح: صحة أنكحتهم حتى يبقون عليها بعد الإسلام إذا لم تكن العلة المحرمة بعد الإسلام قائمة نحو تزويجهم عشرا ، فمتى أسلم بعدما فارق سائرهن بقي على الأربع وإن كان تزوجهن جملة ، فكذلك بغير شهود ، ولا يجوز أن تثبت الإباحة من حيث لا

خطاب عليهم؛ لأنهم مخاطبون بترك إيذاء المسلمين وبالإسلام والتعصب لدينهم، إنما الخطاب بالديانات من فروع الإسلام التي تحتمل النسخ والتبديل، فأما حقوق الناس أو ما لا يحتمل النسخ فالخطاب قائم، وهذا من حقوق الناس ولا يحتمل النسخ، فإنه من أصل الدين ما حل ضره والكفر وإحلال دين الله بحال، فثبت أن طريق الإباحة ما قلنا من التأويل وسقوط العصمة عن المال بإحرازهم][1].

وأما الجواب عن فصل الاسترداد: أن بقاء حق الاسترداد بحق الملك القديم لا يدل على قيام الملك، فإن الواهب يرجع في الهبة ويعيد إلى قديم ملكه[2] مع زوال ملكه الواهب للحال.

وأما قوله: فلا يجب أن يضمن البدل، فإن ضمان البدل ليس من مسألتنا [في شيء، وإنما الخلاف في شيء آخر، وهو][3] تملك[4] الكفرة بشيء، فإنهم

---

[1] ما بين [ ] مثبت من «أ»، «ص»، ومكانه في «ن» (لأن سبب الملك الاستيلاء بعد الإحراز بدارهم وبعد ذلك يزول عصمة صاحبه ويصير مباح التملك، كمال المسلم أسلم ولم يهاجر إلينا فلا يكون أخذهم ذلك المال عدواناً عندنا، كما لا يكون منا لو فتحنا بلدهم وفيه مسلم لم يهاجر إلينا، فإنا نملك أمواله وإلا ما كان في يده، ولا يجوز اعتبار المال بالنفس، لأن المال في الأصل مباح التملك للآدمي بالاستيلاء عليه إلا بعارض الإحراز منه.
والإحراز المانع عندنا الإحراز بدار الإسلام حقيقة أو حكماً، فأما الآدمي في نفسه فخلق معصوماً عن التملك بالاستيلاء لأن الله تعالى خلقه حراً مالكاً لغيره.
وإنما ألحق في المال في أن يملك بالاستيلاء بعارض كفر بصفة على ما نذكره، فلذلك لم يكن المسلم مباح التملك وماله كان مباحاً لزوال إحرازه ويده).

[2] «أ» (الملك).

[3] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[4] «أ» (وحق تملك).

إذا ملكوها وأسلموا عليها لم تؤخذ منهم.

ثم الجواب: أن الشرع أثبت له حق الأخذ من الغانم أو المشتري نظراً له بحق قديم ملكه، فأثبت من حيث لا يتضرر[١] به المالك الجديد؛ لأنّ الشرع سوىٰ بين الكافة[٢]، ولا يميل فألزمه ما يتخير به حق المالك [الجديد][٣] ولا يلحقه ضرر فداء لملكه الحادث لا بدلاً عن ملكه القديم كالعبد يجني فيصير جزاء لولي الجناية وللمولىٰ خيار الإبقاء علىٰ ملكه بشرط فداء ولي الجناية بأرش الجناية، فيكون الأرش فداء عن عبده ليبقىٰ له بدلاً، فإنه لا بدل عليه لقديم ملكه، فأما إذا وجده قبل القسمة[٤] فذلك ملك عام لا[٥] يثبت له حكم[٦] الملك والضمان، حتىٰ أن واحداً من الغانمين لو استولد جارية من الغنيمة[٧] لم يثبت النسب[٨] لعدم الملك بعموم الشركة، وأمّا الواهب فلا يضمن شيئاً لأن الرجوع حق عقده[٩] ما ثبت للموهوب له ملك لازم بل إلىٰ أن يرجع الواهب فلم يتضرر بالرجوع، والثابت له بذلك القدر، فلم يجب الجبر بالفداء فأما هاهنا سبب الملك أوجب الملك له ملكاً لازماً مؤبداً ما للمملوك عليه خيار، [إلا أن][١٠]

---

[١] «ن»، «أ» (لا يتصور)!

[٢] «أ» (الكافر) والمثبت من «ن».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] «ن» (الغنيمة).

[٥] «ن» (فلا).

[٦] «ن» (حق).

[٧] «ن» (المغنم).

[٨] «أ» (السبب) والمثبت من «ن».

[٩] «أ» (عبده) والمثبت من «ن».

[١٠] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

الشرع نظر للمولىٰ القديم كما في باب الشفعة الملك للمشتري مؤبد في حق البائع ، إلا أن الشرع نظر للشفيع[١] بكونه أصيلاً[٢] فنظر علىٰ سبيل لا يتضرر الملك[٣] الحادث ضرراً [بحال][٤] بخلاف ما أوجب السبب له ، فكذلك هاهنا وذلك بإبقاء[٥] عين حقه عليه ، أو مثل ما ضمن فيه أو مثله إذا وجب الأخذ وما للأصل بدل ، والله أعلم.

وأمّا الجواب عن الإرث: أن الإرث كما انقطع بحق القرابة عند اختلاف الدينين انقطع من الجانبين علىٰ السواء.

وأما حق السلطنة فإنما خُصّ المسلمون به لأنهم خُصّوا بالسلطنة ، وهاهنا الملك معلق بالإصابة وهم شاركونا فيها فيشاركونا في حكمها أيضاً ، لا يبقىٰ إلا [أن][٦] إصابتنا مشروعة وإصابتهم محظورة ، وقد مر الجواب وكانت[٧] المنة خاصة للمسلمين لكون السبب حلالاً في حقهم ، والله أعلم.

فصارت المسألة بناء علىٰ أن تأويلهم معتبر أو لا ، وأن العصمة في حق[٨] المال هل تزول بتبدل الدار حقيقة وحكماً؟! فيجب الكلام فيها ، بتوفيق الله تعالىٰ:

---

[١] «أ» (للبائع) والمثبت من «ن».
[٢] «ن» (فلا).
[٣] «ن» (المالك).
[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» والمثبت من «ن».
[٥] «ن» (بإيفاء).
[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» والمثبت من «ن».
[٧] «أ» (فصارت).
[٨] «ن» ، «ص» (علىٰ أن العصمة عن الملك بالاستيلاء في حق).

|١٥٠٤| **مسألةٌ**: قال علماؤنا لا يضمن البغاة ما أتلفوا علينا من نفوسنا وأموالنا حال الحرب.

وقال الشافعي(١) ﷺ: يضمنون لأنهم مسلمون فيلزمهم حكم الإسلام، ومن حكم الإسلام ضمان هذه النفوس والأموال إذا أتلفت بغير حقّ، وإتلافهم بغير حقّ في الإسلام فلا يتغير بتأويلهم [حكم الإسلام الذي هو حق][٢]، لأن تأويلهم[٣] فاسد وضلال[٤] كما إذا لم يكونوا ممتنعين، وكإتلاف أهل الذمة[٥]، ولأن شافعياً لو ذبح شاة وترك التسمية عمداً فأتلفها حنفي متأولاً ثم رفع إلى قاض شافعي قضى بالضمان لأن تأويله فاسد عنده[٦] فلم يعتبره، وإن كان باباً لم يضلل[٧] بعضهم بعضاً فهذا أولى.

ولهذا قال الشافعي(٨) ﷺ إن المسلم إذا أتلف على الذمي خمره لم يضمن لأنه ليس بمال في الإسلام، فلو ضمن لضمن[٩] بتأويل المتلف عليه وبينته[١٠] أنه مال وأنه فاسد في الإسلام بيقين فلا يعتبر، كما قلتم في الحنفي إذا أتلف

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٢١٦/٤) وقيد فيه الضمان بخروجهم بغير تأويل، «الحاوي الكبير» (٢٣١/١٣) وفيه أنّ عدم الضمان مذهب الشافعي الجديد.

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ».

[٣] «أ» (لأنه).

[٤] «ن» (وحلال).

[٥] «أ» (كأهل الذمة) والمثبت من «ن».

[٦] «أ» (عند هذا) والمثبت من «ن».

[٧] «أ» (وإن كان ما لم يملك) والمثبت من «ن».

(٨) انظر: «الأم» للشافعي (٢٠٨/٤).

[٩] «ن» (إنما يضمن).

[١٠] «ن» (وبدينه).

علىٰ الشافعي متروك التسمية عمداً أنّه[١] لا يضمن إذا رفع إلىٰ قاضيكم لأن تأويل الشافعي عندكم فاسد وإن لم يكن يقيناً ولا ضلالاً ، وهذا بخلاف إتلاف أهل الحرب[٢] علينا أموالنا فإنهم لا يضمنون لأن الضمان [حكم][٣] شرعي وأنهم غير ملتزمين أحكام الإسلام بإنكارهم صحة هذا الدين وما يبتنىٰ عليه ، فلم[٤] يثبت في حقهم لأنه مما لا يثبت إلا بحجة ولم تقم عليهم بعد حجة الضمان .

فأما البغاة فمسلمون وملتزمون أحكام الإسلام إلا أنهم غلطوا في التأويل فلم يلزم غلطهم غيرهم بل كان مردوداً عليهم بحجج الإسلام ، فإنهم قد آمنوا بها جملة ولزمهم الاستماع والعمل بها .

وكذلك أهل الذمة والمستأمنون لأنهم بالأمان صاروا منا داراً ومعاملةً فلزمهم حجج الإسلام وأحكامه في المعاملات معنا ، والإتلاف عمل معنا ، وهذا بخلاف تركنا إياهم ، ونكاح المحارم وشرب الخمور وما يتعاطون فيما بينهم من المفاسد في الإسلام لأنا[٥] نتركهم فيما لا يحل بحال كالكفر إعراضاً عنهم وفيما يجوز أن يحل لورود الشرع به أو كان حلالاً قبل هذه الشريعة بتركهم عليه[٦] بتدينهم صحة ذلك[٧] حال انقطاع ، ولأنّه إبلاغ حجة الإسلام وإلزامهم ، فإنّ ما

---

[١] «ن» (فإنّه) .

[٢] «أ» (المغرب) والمثبت من «ن» .

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» .

[٤] «أ» (حكم) .

[٥] «ن» (ولأنّا) .

[٦] «أ» (بتركهم علىٰ ذلك) .

[٧] «أ» (ولكن) والمثبت من «ن» .

ثبت بشرعنا[١] لا يلزمهم[٢] إلا بعد المعرفة، ولا معرفة إلا بالإبلاغ وبيان أنّه حق [من الله][٣]، فإذا انقطعت الولاية ولم يبلغهم البيان [صاروا][٤] في حقهم كأنّ الخطاب لم ينزل[٥] فوقعت أعمالهم على حكم الصحة بتدينهم صحتها[٦] حتى بقيناهم على تلك الأنكحة بعد الإسلام إذا أسلموا، والمفسد زائل للحال[٧] كمن تزوج خمس نسوة في العدة أو في عقدة واحدة[٨] ثم أسلم وعنده أربع ومضت مدة العدة لأنّ ذلك [أمر][٩] فيما بينهم، وإنّما نحن لا نجعل تدينهم حجة على المسلم، فيلزمه بدينه ضمان الخمر، ولهذا قلت إذا رفع نكاح الخمس إلى القاضي فتنازعوا[١٠] فيه لم يقض بالصحة[١١] وأفسد لأنّ تدينهم ليس بحجة[١٢] على القاضي وفي الإسلام كما لو أسلم على الخمس فإنا لا نبقيهم على ذلك بدينهم، وكذلك نكاح المحرم إذا رفع إلى قاضينا وطلب أحدهما الفسخ بالفساد قضيت بدين الإسلام وأفسدت، وكذلك الكافر الحربي لا يملك مال المسلم بالقهر بدينه.

---

[١] «أ» (شرعا) والمثبت من «ن».

[٢] «ن» (لايلزم).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٥] «أ» (لم يترك) والمثبت من «ن».

[٦] «أ» (بدينهم فيها) والمثبت من «ن».

[٧] «ن» (في الحال).

[٨] «ن»، «أ» (في عقده أو في العدة)

[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[١٠] «ن» (وتنازعوا).

[١١] «أ» (لم يقصر الحجة) والمثبت من «ن».

[١٢] «أ» (لأنّ بدينهم ليس حجة) والمثبت من «ن».

وتأويله لأنّه ليس حجة[١] على المسلم، ولا[٢] يلزم المسلم حكمه وفي زوال ملكه حكم فلزمه[٣] بخلاف ما إذا أتلف فإنّه لا يضمن لأنّ الضمان حكم يلزم الكافر ودينه حجة له، وكذلك إنكاره ديننا ما لم [يقم][٤] عليه الحجة [حجة له فلم يلزمه الضمان بالإنكار، وإنّما نقاتله وإن لم يقم عليه الحجة][٥] لأنّه لما دعي إلى قول يجوز أن يكون لزمه[٦] الاستماع إليه، والتأمل في حجج الداعي فإذا امتنع صار متعنتاً[٧].

ولنا[٨]: ما روي عن الزهري أنه قال: «وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله متوافرون فأجمعوا أن كل ذبح[٩] استحل بتأويل القرآن فهو موضوع [وكلّ مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع][١٠]»(١١).

ولم يُرو في خبر أن علياً ﷺ منع[١٢] أحداً من البغاة مع علمنا يقيناً

---

[١] «ن» (بحجة).

[٢] «ن» (فلا).

[٣] «ن» (يلزمه).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ».

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٦] «ن» (أن يلزمه).

[٧] «أ» (متعينا) والمثبت من «ن».

[٨] «أ» (ولعلمائنا).

[٩] «ن» (دم).

[١٠] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

(١١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٣٠٣/٨) (١٦٧٢٣) «بلفظ: إن الفتنة الأولى ثارت وفي أصحاب النبي ﷺ ممن شهد بدرا، فرأوا أن يهدم أمر الفتنة، لا يقام فيها حد على أحد في فرج استحله بتأويل القرآن، ولا قصاص في دم استحله بتأويل القرآن، ولا مال استحله بتأويل القرآن إلا أن يوجد شيء بعينه» بسند صحيح.

[١٢] «ن» (اتبع).

بإتلاف[١] وظفر[٢] علي رضي الله عنه بكثير منهم[٣]، ولو كان لاشتهر لجريان الخصومة [أشهر ما يكون لما كان][٤] بين القبيلتين[٥] من التعصب[٦].

قال: ولأنهم تداينوا بالاستحلال عن تأويل فاسد فوجب أن يكون معتبرا بالصحيح حال انقطاع ولاية إلزام الصحيح في أحكام[٧] الدنيا، كما اعتبرنا تأويل أهل الذمة وأهل الحرب في[٨] أنكحتهم الفاسدة في الإسلام الصحيح حتى بقوا عليها بعد الإسلام، ولو لم تعتبر بالصحيح ووقعت فاسدة لم تنقلب صحيحة بمضي المدة. وكذلك أهل الحرب لا يضمنون ما أتلفوا عليه[٩] لهذا المعنى.

وهذا لمعنًى فقهي، وهو: أنّ ولاية إبلاغ الحجة الشرعية إذا انقطعت بمنعة قائمة حسا أو بحجر شرعي إذا صاروا ذمة وأمرنا أن نتركهم وما بهم[١٠] إلا ما استثني[١١] فقدت[١٢] حجج الإسلام في حقهم لأنها لا تثبت حجة، وإن سمعوها[١٣] إلا بعد معرفة [الرسول][١٤] ولا تثبت هذه المعرفة إلا ببيان الحجة،

---

[١] «أ» (بالاتلاف) والمثبت من «ن».
[٢] «أ» (فظهر) والمثبت من «ن».
[٣] «أ» (على كثير منهم).
[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[٥] «ن» (الفئتين).
[٦] «أ» (اشتهرت بالتعصب) والمثبت من «ن».
[٧] «ن» (النكاح).
[٨] «ن» زيادة: (عن يد في).
[٩] «ن» (علينا).
[١٠] «ن» (ومابهم عليه).
[١١] «ن» زيادة: (عليهم).
[١٢] «أ» (بضرب) والمثبت من «ن».
[١٣] «أ» (فإن يسمعوا لها) والمثبت من «ن».
[١٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

فإذا لم يسمعوا إليها ولم يكن لها ولاية البيان حال منعتهم عدمت الحجة كما كان لعدم البلوغ وأحكام الشرع التي تحتمل النسخ والتبديل والثبوت والسقوط لا يلزم وإن ترك الخطاب إلا بعد البلوغ، فإذا[١] عدمت البلوغ كان بمنزلة ما لو لم يترك الخطاب أصلا ولو لم يترك كان بدين كل قوم عن تأويل عقلي بمنزلة بدين الآخر من غير مزية لأحدهما على الآخر وكذلك هذا، والاستحلال بحكم مخالفة الدين حكم يجوز أن يكون كما جاز لنا في البغاة وإن كانوا مسلمين فساوى بدينهم بديننا حال قيام الحرب وانقطاع ولاية الإلزام بالمنعة القائمة كما جعل كذلك في أهل الحرب، وحق الأنكحة.

❖ فإن قيل: فكان يجب أن لا يأثموا.

❁ قلنا: إنه سؤال على الإجماع، فإن المستأمنين في دار الحرب إذا أخذوا وغدروا[٢] وأتلفوا يضمنون ويأثمون، فأهل[٣] الحرب [لا يضمنون][٤] قتلانا و[٥] يأثمون، ودم الشهيد بقي عليه ليكون حجة له على خصمه وهذا لأن الخروج على الله تعالى حرام أبداً والجزاء واجب لله تعالى أبدا[٦] إلا أن يعفو. فأمّا ضمان القتال[٧] فيحتمل أن لا يكون كما في الخمر وإنما وجب شرعاً ولا يجب الإسلام إلا بالخطاب[٨].

---

[١] «ن» (علينا).

[٢] «ن» (إذا غدروا).

[٣] «ن» (وأهل).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت من «ن»، «ص».

[٥] «أ» (أو).

[٦] «ن» (لا يضمنون).

[٧] «ن» (العباد).

[٨] «ن» (فلا يجب ألا يعلم الخطاب والتأمل فيه).

ولا يلزم على هذا الباقي[١] الذي ليس بممتنع لأن انقطاع ولاية الإبلاغ والبيان كان بالمنعة وقد زالت. فالآن صار جهله بالحجة ليس يغنيه[٢] في الإعراض عن سماع الحجة[٣] والتعنت لا عبرة[٤] [له][٥] فصار العدم به كأن لا عدم. كما قلنا جميعاً في استحلال القتال مع[٦] أهل الحرب والبغاة؛ لأنهم ممتنعون[٧] في الإعراض عن التأمل فيما لزمهم من حجج العقل وحسن المناظرة فصاروا كمن بلغتهم الحجة ثم أعرضوا، وكالسكران يتوجه عليه الخطاب كالمفيق[٨]، لأن عقله التبس بسبب سكره وأنه معصية فلم يجعل عذراً له بخلاف النائم، وكذلك خلاف الشافعي غير معتبر حجة في حقنا لما لنا من ولاية المناظرة معه والبيان.

وأمّا الجواب عن قوله[٩] إن دينهم لا يكون حجة علينا: [فصحيح إنما يكون ديننا حجة علينا][١٠] ومن ديننا أن التدين عن تأويل العقل حجة به أنّ الله تعالى بها في باب المعاملات إذا بلغت كان على وجه لو ورد به الشرع صح في حال عدم الحجج الشرعية بخلافها، والتدين بينهم[١١] ثابت حال عدم الحجة في

[١] «ن» (الباغي).
[٢] «ن» (بسبب تعنته).
[٣] «ن» زيادة: (والتأمل فيه).
[٤] «أ» (لا غيره).
[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت من «ن»، «ص».
[٦] «ن» (من).
[٧] «ن» (متعنتون). «أ» (يمتنعون)
[٨] «أ»، «ص» (وكالمعتق)، والمثبت من «ن».
[٩] «ن» (فأمّا قوله).
[١٠] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[١١] «ن» (منهم).

حقهم، فصار صحيحاً وحجة اعتقدها حجّة له يجب العمل بها بمنزلة شرع ورد كذلك إلا أنه ليس بحجة لأهل[١] الإسلام لأن الشرع ثبت في حقه[٢] بخلاف ذلك وهذا كما جعلت شهادتهم حجة فيما بينهم يجب على القاضي القضاء بها وللمسلم أن يحتج بها [عليهم][٣] لأنهم دانوا بذلك وهو مما يجوز أن يكون لو ورد به الشرع وكذلك أوجب على المسلم ضمان خمرهم لأنهم تموّلوها وألحق بالصحيح من التمول قبل نزول تحريم الخمر، بخلاف الربا لأنه استثنى عليهم أن لا يربوا فلم يلتحق[٤] بالصحيح لما بقي لنا ولاية التعرض بالإسلام.

ولهذا قال أبو حنيفة ﷺ: إن الباغي إذا قتل أباه العدل ورث كالعدل إذا قتل أباه الباغي، وقال إن نكاح الذمي محرمه بمنزلة الصحيح، لأنه يدين بذلك، وهو مما يجوز أن يحل بدليل الشرع، وكذلك أهل الحرب يملكون أموالنا كما نحن نملك أموالهم، لأنّ تأويلهم الفاسد معتبر بالصحيح على ما قلنا في شرعنا حال انقطاع ولاية الإبلاغ وتباين الدارين منقطع[٥].

فأمّا قولهم: لا تزول العصمة بتأويلهم فكذلك إنما تزول بزوال عصمة دارنا بعد الإحراز بدارهم على ما نذكره.

❁ فإن قيل: كيف حل قتالهم وهم يدينون بالعصمة[٦] لأنفسهم وأنه حكم شرعي ما كان حلالاً لأول الإسلام.

---

[١] «ن» (لأجل).

[٢] «ن» (منهم).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٤] «أ» (فالحق).

[٥] «ن» (وبتباين الدارين تنقطع).

[٦] «أ» (يتدينون بالعصمة)، والمثبت من «ن»، «ص».

۞ قلنا: لأن الله تعالىٰ ولّانا إلزام[١] الحجة بالقول وإذا امتنعوا ولانا إزالة المنعة[٢] بالحرب لينقادوا لسماع الحجة وإقامة حكم الله من العقوبة فيسقط حكم ديانتهم بتعرض الشرع وثبوت ولاية الإسلام بخلافه.

فأمّا الأحكام التي تبنىٰ علىٰ الإسلام فلا ولاية إلا بعد الإسلام أو ما خلفه من باب الأمان بقدر ما جعل خلفا عن الإسلام.

|١٠٠٥| مسألةٌ: الحربي إذا أسلم [ولم يهاجر إلينا بقي علىٰ الإباحة التي كانت إلا في حق الله تعالىٰ فلا يحل قتله، فإن[٣] قتل خطأ لزمته الكفارة، وإنما ترتفع الإباحة بالإحراز بدار الإسلام بنفسه وماله.

وقال الشافعي(٤) رحمه الله يثبت بالإسلام لقول النبي ﷺ: «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»(٥)][٦]، أثبت العصمة [بكلمة الشهادة ولأنّ الإباحة كانت بسبب الكفر فترتفع بالإسلام وكان ينبغي أن لا يرتفع بالذمة إلا أن الشرع جعلها خلفا عن الإسلام في حق أحكام الدنيا فأوجب العصمة، فأمّا الدار

---

[١] «أ» (ولىٰ بإلزام).

[٢] «ص»، «أ» (المنفعة).

[٣] «ص» (وإن).

(٤) انظر: «الأم للشافعي» (٤/٢٥٢)، «الحاوي الكبير» (١٣/١٧٣).

(٥) رواه البخاري في صحيحه (٢٥)، ومسلم في صحيحه (٢١).

[٦] «ن» (ولم يهاجر إلينا حتىٰ قتله مسلم لم يضمن شيئاً إن كان عمداً وإن كان خطأً ضمن الكفارة دون الدية وكذلك ماله وإن فتحنا تلك البلدة استغنمنا ماله كمال أهل الحرب إلا منقولاً يكون في يده أو كان وديعة له عند ذمي أو مسلم مستأمن من في دارهم وقال الشافعي رضي الله عنه: حكمه في نفسه وماله بمنزلة المسلم المهاجر إلينا ثم دخل إليهم بأمان واحتج بقول النبي ﷺ «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها).

فمكان ولا تأثير للأمكنة في إثبات عصمته إلا في حق الصيود ولأنّه بنفس الإسلام عصم نفسه عن التملك فكذلك ماله وكذلك الضمان يبتنىٰ علىٰ العصمة لأنّ سقوطه كان بالإحراز[١].

ولنا: قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] فالله تعالىٰ [بيّن ضمان القتل خطأ فقال فإن كان المقتول مؤمنا فدية وكفارة وكذلك إن كان ذميا فدية وكفارة، وإن كان مؤمنا وهو من قوم أعداء دارنا وسكننا فالكفارة لا غير، فثبت أنّه لا واجب فيه إلا الكفارة، ولأنّ الزيادة علىٰ النص نسخ، ولأنّه حينئذ يساوىٰ المؤمن الأول فكان تكرارا بلا فائدة فثبت أنّ الإسلام يوجب العصمة دنيا بحيث لا يحل تناوله بالقيمة كالخمر للمسلم لا يحل إراقتها ولا يضمن بتلفها[٢]][٣].

---

[١] «ن» (بنفس الإسلام ولأنه لا تأثير للأمكنة في إيجاب عصمة أموالنا ونفوسنا فإنا في دارهم معصومون وهم لو دخلوا دارنا كانوا علىٰ الإباحة بل هذه كرامة خصنا الله بها بالدين الذي خصصنا به.

والفقه يدل عليه وهو: أنّ المال تبع للنفس والنفس صارت معصومة عن التملك بالاستيلاء بالإسلام فكذا المال ولأنه مال مسلم فلا يملك بالاستيلاء قياساً علىٰ مال المستأمن منا في دراهم، وعلىٰ المنقول الذي في يده لأن نفسه مضمونة بالكفارة فكذلك بالدية والقصاص قياساً علىٰ الذي هاجر وعكسه المرتد).

[٢] «ن» (مثلها).

[٣] «ن» (ساق الآية لبيان الواجب بالقتل خطأ وأوجب في المؤمن المطلق دية وكفارة وقال ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ أي المقتول إن كان من الكفار وهو مؤمن أي منهم داراً وذلك قبل الهجرة ففيه الكفارة لا غير وإن كان ذمياً ففيه الدية والكفارة فدل إيجاب الكفارة وحدها في الذي لم يهاجر علىٰ أن لا دية.

لأن الآية سيقت لبيان الواجب فكان لا يحل ترك بيان الواجب ولأنه لو كان مثل الأول في الضمان لما كرر ذكره ثانياً).

والمعنىٰ فيه: [أنّ نفس الكافر وماله كان علىٰ الإباحة في أن لا يضمن بالإتلاف رجلا كان أو امرأة، والمباح لا يتقوم إلا بالإحراز كالصيد والإحراز يصح في دار الإسلام لأنّها معلومة بأهل الدار علىٰ ما بيّنا في قسمة الغنيمة في دار الحرب.

ألا ترىٰ: أنّ الذميّ لما صار من أهل دارنا محرزا نفسه بالدار يقوم مثل المسلم فعلمنا أنّه لا تأثير للإسلام في حكم الإحراز الذي تنازعنا فيه.

وقوله: إن الذمة خلف والعمرىٰ أنّها خلف في جعله من أهل الدار من أحكام الدار يلزمه بالسبب الذي يلزم المسلم وهو أنّه من أهل دار الإسلام بالحلف وهو الذمة ولهذا قتل المسلمُ بالذمي وكذلك الحر بالعبد لأنّ العصمة بالدار وهم سواء في أنّهم من أهل الدار، وإذا ثبت هذا][1] بقيت أمواله قبل الإحراز بدارنا علىٰ الإباحة كنفسه إلا أنه يصير أولىٰ بما في يده من المنقول لأن يده سبقت إليه محرزة[2] بدار الإسلام بعد الفتح من أيدي الغانمين بسبب لم يشاركوه فيه فأشبه المتلصص، وكذلك ما كان في يد ذمي أو مسلم وديعة من قبله

---

[1] «ن» (أن نفوس أهل الحرب وأموالهم مباحة في حقنا كالصيود والحطب، والمباح في نفسه لا يصير مضمون الإتلاف للآدمي إلا بالإحراز كالمباح المباح في الدار وكذلك ما كان من جنس الأموال لم يصر المباح منها معصوماً عن التملك بالأخذ إلا بالإحراز كالصيد وقد مر أن الإحراز بحق الإسلام ويده علىٰ أهل الحرب في دارهم لا يتم إلا بالإحراز بدارنا ولم يجز اعتبار المال بالنفس في حق التملك لما ذكرنا أن المال في الأصل مباح التملك وإنما ينقطع بالإحراز والآدمي معصوم عنه إلا بعارض كفر بصفة فإذا زال الكفر جاءت العصمة عن التملك. فأما الضمان بالإتلاف للعبد قهر في حكم المال لأنه غيره ويجب ملكاً له يتصرف فيه كالمال فإنما يجب بالإحراز كما في المال. فأما الكفارة فلله فتجب بهتك حق الله كما تجب في إتلاف صيد بالإحرام ولا يتعلق بالإحراز وإذا كان كذلك).

[2] «ن» (محرز).

لأن يده بمنزلة يده لأنه[١] وكيله وهي يد محترمة كيده فأما ما لم يكن في يده فلم يؤخذ منه بعد الفتح علة الملك وهو[٢] الاستيلاء فلم يملك وكذلك العقار لأنه[٣] مختص بنفسه لا بيده وهو في نفسه تبع للدار. ألا ترىٰ أن عقاره في حكم دار الحرب وهي تحت أيدي الكفرة[٤] وولايتهم تحصيناً لا تحت يده.

فأما المنقول فتحصينه[٥] باليد، فلذلك اختلفا بخلاف [ضمان الكفارة لأنّه حق الله تعالىٰ فتجب بالحرمة دينا لا بالإحراز الذي هو سبب ثبوت حقوق الناس وأملاكهم في المباح. ألا ترىٰ أنّ الكفارة تجب علىٰ المحرم بقتل الصيد المباح في حق الناس بخلاف][٦] المسلم التاجر في دار الحرب بأمان فإنّ ماله لا يستغنم[٧] لأن يده كانت محصنة في دارنا ولما استأمنهم لم يثبت عليه قهر دارهم بالأمان الذي بذلوه فبقيت علىٰ ما كانت ويد الحربي لم تكن محصنة في الأصل، وبالإسلام لم يثبت له قوة التحصين ما لم يلتحق بدار الإسلام فثبتت[٨] علىٰ ما كانت ولم يسقط قهر أهل الدار لأنهم لم يؤمنوه حقاً لله تعالىٰ.

ألا ترىٰ: أنا قلنا فيما مضىٰ أن الملك لا يقع بالقهر في دار الحرب لنقصانه بضعف اليد وكونها غير محصنة ما دام يقابلها قهر الدار ولكن لا يسقط قهر[٩]

---

[١] «ن» (ولأنّه).

[٢] «أ» (فهو) والمثبت من «ن»، «ص».

[٣] «ن» (ولأنّه).

[٤] «ن» (الكفار).

[٥] «أ»، «ص» (فحصنّه) والمثبت من «ن».

[٦] ما بين [ ] ليس في «ن».

[٧] «أ»، «ص» (لا يستقيم) والمثبت من «ن».

[٨] «ن» (فبقيت).

[٩] «ن» (قيم).

أموالهم لقيام القهر لهم من حيث اليد بالمنعة القائمة في مكانهم، وكذلك الحربي إذا دخل دارنا بأمان صار محصناً بحكم الأمان وبغير[١] الأمان فيكون غير محصن بيده [والمستأمن منا إذا اشترى عقاراً في دارهم استغنم لأنها تبع للدار في التحصين لا لليد][٢].

فأما الجواب عن الخبر: أن النبي ﷺ أراد به العصمة عما قال أولاً وهو القتال والقتل في الضمان[٣] ولأنه كان قال هذا في أول الإسلام حين لم تكن الدار دارين ولأنه قال «إلا بحقها»(٤) وترك التحرز لنا[٥] من حقها فتبقى[٦] الأموال مباحة لعدم الإحراز بدارنا.

وعن [الثاني][٧]: أنا لا نسلم أن للكفر أثراً في الإباحة من حيث سقوط القيمة بل ذلك من حكم عدم الإحراز.

والدليل عليه: أن المرأة لا يباح قتلها ودمها هدر في دار الحرب، فعلمنا أن هدر الدم حكم آخر غير حكم إباحة التناول، فالأنوثة محرمة للقتل كالإسلام ولم تكن مقومة لعدم الدار، والدار قومت دم الذمي بلا إسلام[٨].

فإذا ثبت هذا الأصل قلنا: إن الكفار إذا أخذوا أموالنا زالت عنها أيدي

---

[١] «أ»، «ص» (بغير) والمثبت من «ن».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٣] «ن» (وهو القتال لا الضمان).

(٤) سبق قريبا.

[٥] «ن» (الهجرة إلينا).

[٦] «ن» (فبقيت).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت من «ن»، «ص».

[٨] «أ» (لا بالاستلام)، «ص» (لا الإسلام) والمثبت من «ن».

أنفسنا ، وإذا أحرزوها بدارهم زالت يد الدار والتحصين ، والعصمة كانت بهذه اليد فصارت مباحة كالصيد ، ومال[١] الحربي أو مسلم أسلم ولم يهاجر إلينا فيملك حينئذ بالاستيلاء عن تدين ومنعه ، لأن له حكم الصحة في حق ما بينهم.

ألا ترىٰ: أنه يتملك به بعضهم مال بعض ، فثبت أن مدار هذه المسائل علىٰ هذا الحرف ، [وهو أنّ تأويل الفاسد عن تدين يلحق بالصحيح في حال انقطاع ولاية الالتزام بالإسلام لنا شرعا ، كالذمة أو حسا بقيام المنعة ، بل إنكارهم هذا الدين في حال انقطاع ولاية الإسلام التزاما يدفع عنهم أحكام الإسلام ، لا أن نثبت صحة ما قالوه علىٰ المسلمين كإنكار الدين ، يدفع عن المنكر الدين ولا يلزم المدعي ، وعنده لا يجعل الفاسد صحيحا وكذبا فيما ادّعىٰ فيبقىٰ الأمر في حق المسلمين كأنهم التزموا أحكام الإسلام ، ودليله في حقهم كان خطاب الإسلام ولم يترك بعد.

والجواب إذا صار في حقهم كان الخطاب لم يترك صح تأويلهم ، كما قبل الخطاب في حقهم ، ولزمنا أن نعتقد لهم الصحة بذلك الدليل علىٰ قدر ثبوته ، وذلك في صيرورة الخمر مالا متقوما في حقهم ، بمنزلة المشتري إذا أقر بما اشترىٰ لمدع ادعاه ، لزم القاضي أن يقضي عليه بالاستحقاق ، إلا أنّه لا يظهر في حق البائع ، لأن الإقرار عند القاضي حجة قاصرة في حق المشتري دون البائع ، فيلزمه القضاء بقدر ما اعتقده القاضي حجة.

ولا يلزم أنّهم لا يملكون رقابنا وإن تأولوا ملكها لأنّ فاسد التأويل أكثر ما في الباب أن يلتحق بتأويل المسلمين ، والمسلم بتأويله لا يملك من رقابهم إلا

---

[١] «أ» (وقال) والمثبت من «ن» ، «ص».

من يجوز أخذ الجزية منه وكذلك بتأويلهم ما يملك إلا هذه الرقاب.

|١٥٠٦| **مسألةٌ**: وعلىٰ هذا][١] قال أبو حنيفة: المسلم الأسير في دارهم إذا قتله [مسلم][٢] لم يضمن لأن عصمة دارنا زالت عنه لما صار مقهوراً بدارهم فذهبت القيمة وقالا يضمن لأن المسلم في يد نفسه ويده محترمة فلا يتحقق الإحراز عليه.

ألا ترىٰ: أنهم لو أخذوا مكاتبنا لم يملكوه لأنه في يد نفسه فيده[٣] محترمة عاصمة، [والله أعلم.

|١٥٠٧| **مسألةٌ**: وكذلك قال أبو حنيفة في المسلم: دخل دار الحرب بأمان وأولىٰ مع مسلم لم يهاجر إلينا أنّه لا يجوز ويملك ملكاً صحيحاً إلا أنه يكره ويأثم خلافاً لمحمد بن الحسن؛ لأن ماله من حيث يملك بالاستيلاء والأخذ كمال الحربي فلا يفترق الجواب إلا من حيث الإثم كما في قتل نفسه لم يفارق الحربي في الضمان إلا من حيث الإثم وحق الله تعالىٰ في الكفارة.

ومحمد بن الحسن يقول إن يده معتبرة بيد من لا يملك عليه بالاستيلاء فإن المسلمين إذا استولوا علىٰ تلك الدّار كان هو أولىٰ بما في يده إلا أنا نقول إنّما يكون أولىٰ باليد القائمة بعد الفتح لأنها أحرزته بدار الإسلام وكانت أولىٰ للسّبق فأمّا يد الحال فلا لما مرّ، والله أعلم[٤].

[١] ما بين [ ] ليس في «ن».
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».
[٣] «ن» (ويده).
[٤] في «ن» زاد: (ويقرب من هذا).

|١٠٠٨| **مسألةٌ**[١]: العبد الآبق منا إليهم لا يملك بالقهر عند أبي حنيفة.

وقالا: يملك. وروي عن عمر رضي الله عنه نحو[٢] قولهم.

ولأنه مال يملك بسائر أسباب الملك فكذا بالقهر قياسا على الدابة[٣].

ولأنه لو وُجد[٤] في دارنا ملك، فكذا بالقهر قياسًا[٥] في دارهم؛ لأن القهر منهم يتم بدارهم، وأبو حنيفة رحمه الله علّل في الأصل بأن الكفار لم يحرزوه فلا يملكونه لعدم[٦] علة الملك. ألا ترى أنهم لا يملكون ما داموا في دارنا لعدم الإحراز.

وإنما قلنا: لم يحرزوه؛ لأن العبد صار في يده بالانفصال عن دار الإسلام وإذا صار في يده ويده محترمة لأنه من أهل دارنا قد أبق وما نقص بسبب كونه من دارنا من الإسلام وإذا كانت اليد محترمة وصار في يد نفسه لم يتصور طريان يد أخرى عليه حكماً لأن يده أقرب من يد غيره مجاورة. ألا ترى أن المكاتب لا يملك بالقهر لهذا المعنى وكذلك الحر منا، وإنما قلنا: [صار][٧] في يد نفسه لأن يد المولى انقطعت عنه حساً بالإباق وعصمة نفسه انقطعت حكماً بالانفصال عن دارنا لأنه ما دام في دارنا والدار في أيدي المسلمين كان في يد المولى حكماً كما لو كان في دار مولاه.

ولما انقطعت يد المولى بواحدة ظهرت يد العبد لأنه مخاطب وله يد

---

[١] هذه المسألة مؤخرة في «ن» بعد المسألة التي تليها.

[٢] «ن» (مثل).

[٣] «ن» (كالدابة).

[٤] «ن» (أخذ).

[٥] «ن» زيادة: (قياسا على)!

[٦] «أ» (بعدم) والمثبت من «ن»، «ص».

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

صحيحة إذا قبض ما وهب له نقل الملك، وإذا اشترى نفسه من مولاه لرجل[١] بأمره لم يملك المولى حبسه بالثمن لأن العبد ليس في يد نفسه وظهرت حكماً بانقطاع يد المولى بالبيع[٢] والمبيع في يد المشتري فيبطل[٣] بنفس البيع يده، ولما بطلت يده ظهرت يد العبد [وصار][٤] قابضاً بنفسه لمولاه بنفس المشتري[٥] ولولا أن له يدا[٦] معتبرة وإلا لما بطل حق المولى في الحبس وإذا ثبت أن له يداً معتبرة ظهرت حكماً إذا انقطعت يد المولى بالبيع أو انفصال الآبق عن دار الإسلام قاهراً مولاه غاصباً نفسه.

❊ **فإن قيل**: كيف يظهر وقد خلف يد المولى يد الكفرة لأن دار الحرب في أيديهم.

❁ **قلنا**: لأن بين الدارين حدا لا يكون في يد أحد ولأن يد الدار يد حكمي ويد العبد يد حقيقي ولا تندفع بيد الدار حتى إذا أُخذ العبد في دارنا وهو ليس في يده[٧] ولم ينفصل عن دارنا إلا وعليه [يد][٨] حقيقة لم يصر في يد نفسه فملك بالإحراز. وأمّا الدابة فلا يد لها فلا ينعدم الإحراز في حقها، والله أعلم.

وأمّا الجواب عن حديث عمر رضي الله عنه قلنا[٩] ليس في حديثه أن الكفار أخذوا

---

[١] «ن» (لرجل من المولى).

[٢] «ن» زيادة: (منه).

[٣] «أ» (مبطل).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[٥] «ن» (الشراء).

[٦] «ن» (أنه يده).

[٧] «ن» (يد نفسه).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[٩] «ن» (أنّه).

الآبق في دارنا أو في دارهم إنما روي عنه قضية الآبق إلىٰ أهل الحرب.

وعن النظر الأول أن الآبق بعد الانفصال إلىٰ دار الحرب لا ينبغي أن يملك بسبب من الأسباب غير[1] الإرث لأن الإرث لا يفتقر إلىٰ يد، والله أعلم.

|١٥٠٩| **مسألةٌ**: الكفار إذا تترّسوا بأسرىٰ من المسلمين[2] فرماهم مسلم فقتلهم[3] لم يضمن عندنا.

وقال الشافعي(٤) ﷺ: إن تعمدهم ضمن الكفارة، وإن تعمد كافراً فأصاب مسلماً ضمن الدية والكفارة لأنه قتل خطأ فدخل تحت الآية.

ولنا[5]: أنه قتل مباح فلا يوجب ضماناً قياساً علىٰ قتل الكافر، وإنما قلنا: مباح لأن القتال في سبيل الله فرض وطريقة الرمي وأنه أيضاً فرض فلا يسقط[6] بحرمته[7] [نفس مسلمة تترسوا بها لأن في القتال هلاك القاتل بنفسه ولم يسقط بحرمته][8] فكذلك الآخر، ولأنه يحل مع علمنا أنه مسلم، ولما حل من غير شرط أن لا يصيب مسلماً بل لسقوط حرمة المؤمن بسبب الجهاد في سبيل الله تعالىٰ لم ينقلب محظوراً بإصابة المسلم، فلا يتعلق به ضمان، لأنّ ضمان التعدي

---

[1] «أ»، «ص» (عن) والمثبت من «ن».

[2] «ن» (بالمسلمين).

[3] «أ» (مسلمون فقتلوهم).

(٤) انظر: «الأم» للشافعي (٤/٢٦٠)، «الحاوي الكبير» (١٤/١٨٦ ـ ١٨٧).

[5] «أ»، «ص» (وأمّا) والمثبت من «ن».

[6] «ن» زيادة: (هذا الفرض).

[7] «ن» (بسبب حرمته).

[8] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

لا يكون إلا بتعدي[١] ، وكذلك الكفارة لا تجب إلا بارتكاب محظور في نفسه ، وإن أبيح [للفاعل][٢] بعذر ، وتبين أنه ليس من جنس ما ذكر في آية القتل ، لأنه ورد في قتل محظور بنفسه أبيح بعذر الخطأ في حق القاتل دون المقتول ، وهذا مباح بسقوط حرمة[٣] المقتول بسبب الجهاد.

❊ ❊ ❊

[١] «ن» (بالتعدي).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» ، «ص».

[٣] «أ» ، «ص» (ضربة) والمثبت من «ن».

فصل الرِّدَّة

|١٥١٠| مسألةٌ: المرتد يقتل للحال أو يسلم، إلا أن يَستَمْهِل فيُمْهَل ثلاثة أيام.

وقال الشافعي(١) ﷺ: يؤجل[٢] ثلاثة أيام.

واحتج بما روي عن عمر ﷺ أنه بلغه أن أبا موسى الأشعري قتل مرتداً ولم يمهله فقال: «اللهم لم آمر ولم أشهد ولم أرض إذ بلغني، ألا حبستموه في بيت وطينتم عليه الباب وأجلتموه ثلاثة أيام؟!»(٣).

ولأنه لا يقتل جزاء على الردة بدلالة[٤] أنه إذا أسلم سقط وما يجب جزاء لا يسقط بالتوبة كالرجم بزنا المحصن، فثبت أنه يجب جبراً[٥] على الإسلام، فوجب الإمهال[٦] ثلاثة أيام ليرى فيها رأيه ويحصل المطلوب من إيجاب السيف عليه.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من بدل دينه فاقتلوه»(٧)، ولم يأمر بالتأجيل وقال «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث زنا بعد إحصان، وكفر

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٤/٢٦٠)، «الحاوي الكبير» (١٤/١٨٦ ـ ١٨٧).

[٢] «ن» (يمهل).

(٣) رواه سعيد بن منصور (٢/٢٦٥) (٢٥٨٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٥٦٢) (٢٨٩٨٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/٢١١) (٥١٠٧).

[٤] «ن» (بدليل).

[٥] «أ» (جزاء).

[٦] «ن» (فيمهل).

(٧) رواه البخاري (٣٠١٧).

بعد إيمان، وقتل مسلم بغير حق»(١)، فلا يجب التأجيل بعد الحل إلا بدليل.

وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، ومذهب أبي موسى الأشعري ثبت مخالفاً لعمر[٢] رضي الله عنه، ولأنّ الأجل لو وجب لوجب لإبلاء العذر ولهذا قدر بالثلاث ولا عذر للمرتد لأنه ارتد بعد الإسلام وبعد قيام الحجة عليه، ولأن الحربي لا يؤجل إلا أن يطلب وهو رجل لم تبلغه الحجة بعد، فالمرتد أولى إلا أن يستمهل فيؤجل[٣] ثلاثة أيام احتياطا، لرجائنا الإسلام منه بالاستمهال، فأمّا إذا[٤] لم يستمهل فلا رجاء منه[٥] لأنه في حالة متعنت.

وأمّا الجواب عن المعنى: فإن القتل ليس للجبر على الإسلام بل لدفع وباله وضرّه[٦] على ما نذكره في مسألة المرتدة، إلا أن القتال عنه[٧] يزول بالإسلام فسقط به القتل، والله أعلم.

|١٥١١| مسألةٌ: لا تقتل المرتدة عندنا.

وقال الشافعي(٨) رحمه الله تقتل، وهو قول أبي يوسف الأول لقول النبي عليه السلام «من بدل دينه فاقتلوه»(٩) و(من) كلمة عامة فيمن يعقل[١٠] من الرجال والنساء.

(١) رواه البخاري (٦٨٧٨)، ومسلم (١٦٧٦).
[٢] «ن» (لمذهب عمر).
[٣] «ن» (فنؤجله).
[٤] «ن» (وإذا).
[٥] «ن» (فيه).
[٦] «ن» (لدفع قتاله وشره)، «ص» (لدفع وباله وضرره).
[٧] «ن» (منه).
(٨) انظر: «الأم» للشافعي (٦/١٨١)، انظر: «الحاوي الكبير» (١٣/١٥٨).
(٩) سبق قريبا.
[١٠] «ن» (منه).

ولا يلزم إذا تاب [السارق][١] قبل أن يأتي الإمام لأن التوبة في رد المال على صاحبه، وبعد الرد لا يصح خصومة صاحب المال ولا يجب القطع بغير[٢] خصومة صاحب المال، وإن أقر به السارق قبل التوبة، وكذلك[٣] بعد التوبة فلم يجب القطع لفوت شرطه لا[٤] بالتوبة حتى إذا قضى عليه بالقطع ثم مات[٥] لم يسقط وها هنا سقط[٦]، وإن قدم [ليضرب][٧] عنقه.

وإنما وجب قتل الكافر لكونه حربياً حتى أنا نقتل الباغي من المسلمين لقتاله معنا على ما بينا في الديات، والمرأة لا تصير حرباً[٨] وإن كفرت لأنها غير صالحة للقتال بِنية[٩] فصار بينهما كالمسلم مع المسلم فلا تقتل إلا أن تبين قتالاً بخلاف العادة[١٠]، وإذا كان عدم القتال لأنها غير صالحة للقتال لذلك[١١] خِلقة كانت كذلك في الردة[١٢].

وكذلك قولنا في الشيخ الفاني لأنه لا يقتل في الكفر الأصلي والردة، وأمّا

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٢] «أ» (بعد)، والمثبت من «ن»، «ص».

[٣] «ن» (نكذلك).

[٤] «ص» (إلا).

[٥] «ن» (تاب).

[٦] «ن» (يسقط).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[٨] «ص» (حربيا).

[٩] «أ»، «ص» (منه)، والمثبت من «ن».

[١٠] «أ»، «ص» (العبادة)، والمثبت من «ن».

[١١] «أ»، «ص» (كذلك)، والمثبت من «ن».

[١٢] «أ»، «ص» (الزيادة)، والمثبت من «ن».

الرهبان فقد ذكر في بعض الروايات أنه يقتل في الكفر الأصلي والعارض جميعاً، لأنه ممن يفتن الناس بترهّبه ويصير سبب عون للكفرة[١] على الإسلام فأشبه شيخاً له رأي في الحروب[٢] فإنّه[٣] يقتل لأنّه يعين[٤] برأيه.

وذكر الحاكم الشهيد في مختصره عن محمد بن الحسن: سألت أبا حنيفة عن المترهبة وأصحاب الصوامع فرأى قتلهم حسناً، وفي رواية لا يقتل في الأصل، لأنهم انقطعوا عن الناس وأيئس من قتالهم وشرهم في باب الدنيا، وإذا أسلموا سقط ذلك المعنى، لأنه لا رهبانية في الإسلام، والنصر[٥] للدين الحق واجب بالإسلام والنصرة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإذا ارتد فقد زال عنه حكم الترهب صار حرباً فيقتل كالذمي يسلم ثم يرتد ويقبل الذمة فإنه يقتل لأنه بالذمة لم يكن مقاتلاً، لا لأنه غير صالح وبالإسلام ذهبت الذمة ولم يعد بالردة فبقي حربيا[٦] كالكافر الحربي يسلم ثم يرتد، ولما لم يجب القتل جزاء على الكفر لغا اعتبار غلظ الكفر وخفته في إيجابه ووجب المصير إلى العلة وهي القتال الذي أشار إليه رسول الله ﷺ وثبت علة بالإجماع بين[٧] المحاربين من المسلمين.

فأما الجواب عن الخبر: فالمراد به الرجال لما ذكرنا أن القتل لا يجب جزاء

[١] «أ» (الكفر)، «ص» (الكفرة)، والمثبت من «ن».
[٢] «ن» (الحرب).
[٣] «ن» (وأنّه).
[٤] «ن» (يفتن).
[٥] «ن» (والتعصب).
[٦] «ن» (حربا).
[٧] «أ» (في).

التبديل بالإجماع ، وإنما علق النبي ﷺ بالتبديل لأن الردة تجعل الرجل حرباً علينا ، وبكونه حرباً يقتل كما سمّى رسول الله ﷺ من اشترى أباه معتقاً ، والإعتاق بالملك ، ولكن الشراء لما أوجب الملك والملك أوجب العتق أضاف العتق إلى الشراء ، وكذلك هاهنا[١] من حيث الإضافة ؛ القتل مضاف إلى الردة لكن بواسطة وهي[٢] صيرورة المرتد حرباً[٣] وهذه الواسطة عدمت في المرأة فلا تصير علة كشراء[٤] الأب على وجه لا يوجب للمشتري ملكاً بخيار البائع أو[٥] لأنه كان وكيلاً لغيره .

ولأن خبرنا ورد في النساء على وجه الخصوص وإن ورد خبرهم في التبديل على الخصوص ، والخلاف في النساء ، وقتل بسبب الردة ، فيتساويان فيجب المصير إلى القياس .

وكذلك ما روي عن[٦] النبي ﷺ أنه قتل مرتدة(٧) ، فيصرف إلى مرتدة بعينها ارتكبت[٨] مع الردة ما يوجب القتل ، لأن النهي أولى من الفعل لأنه لا عموم للفعل ويختص بالحادثة بشروطها . وقد روي أن أم قرفة التي قتلت بالردة كانت شاعرة تهجو رسول الله ﷺ ، وكانت ساحرة ، وكان لها ثلاثون ابناً

---

[١] «ن» (وكذلك هذا) .

[٢] «ن» (وهو) .

[٣] «ص» (حربيا) .

[٤] «أ» (لشراء) ، والمثبت من «ن» ، «ص» .

[٥] «أ» ، «ص» (لو) ، والمثبت من «ن» .

[٦] «ن» (أنّ) .

(٧) سبق قريبا .

[٨] «أ» ، «ص» (أو ثبتت) ، والمثبت من «ن» .

تحرضهم على قتال رسول الله ، وكذلك [حديث][١] أبي بكر يحتمل هذه الوجوه.

والجواب عن المعنى: أنّ هدر الدم لا يدل على وجوب القتل كما في الكفر الأصلي[٢] ، ولأنّ هدر الدم[٣] عبارة عن سقوط حق [وسقوط حق][٤] لا يدل على وجوب عقوبة أخرى غير السقوط.

وأمّا قولهم يقتل جبراً على الإسلام فلا يجوز هذا إلا بشرع يرد ، والرجل إنما قتل[٥] لكونه حرباً[٦] لأنه وإن لم يقدر للحال[٧] لأن العجز[٨] منعه عن ذلك فهو صالح يعتقد الحرب معنا[٩] بدينه فأقيم دينه الباعث عليه مقام القتال كما في الكفر الأصلي إذلالاً[١٠] للكفر إلا أنه إذ أسلم سقط القتل لا لأنه كان يقتل[١١] لأجله [بل][١٢] لأن القتال سقط بالإسلام. ألا ترى أنه إذا قبل الذمة والأمان[١٣]

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» والمثبت من «ن».

[٢] زاد في «أ» (قال).

[٣] «ن» (الهدر).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت من «ن» ، «ص».

[٥] «ن» (يقتل).

[٦] «ص» (حربيا).

[٧] «أ» ، «ص» (الحال) ، والمثبت من «ن».

[٨] «ن» (القهر).

[٩] «أ» ، «ص» (يعتقد [معتقد] لخبره ومعنا) ، والمثبت من «ن».

[١٠] «أ» (أولا لا).

[١١] «ن» (القتل).

[١٢] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» والمثبت من «ن».

[١٣] «ن» (أو الأمان).

المؤقت سقط القتال[١] لذهاب القتال[٢] وكذلك لم يقتل في الحرم لأنه مؤمن إلا دفعاً حقيقة، وحقيقة القتال معدوم منه فالقتل للقتال وجدناه ثابتاً بالإجماع وأنه موجود مع الكفر وينعدم بالإسلام فيدير الحكم معه ولا نعلقه بسبب آخر لم يظهر له تأثير في إيجاب [القتل][٣] أو قام الدليل على فساده. ألا ترى أن الله تعالى أمر بالقتال حتى يعطوا الجزية وليس يجب جبراً على ذلك، فإنه ليس بأمر حميد عند الله تعالى، وإنما يجب لما فيه من المسالمة مع المسلمين ولكن إذا وجب الجبر على الإسلام حبسناها لأنها منعت الحق متعنتة والحبس ورد على منع الحقوق مع[٤] القدرة على الأداء، والله أعلم.

فأمّا الردة من حيث أنها كفر غليظ حكماً فيعتبر لأغلظ[٥] كفر في الأصل وهو كفر مشركي العرب ونساؤهم لا يقتلون[٦]، ولهذا نقول إن المرتدة تسترق إذا لحقت بدار الحرب [وزالت عصمة دارنا كالمشركة العربية وإنما يتغلظ حكم قبول الإسلام بالالتزام فتجبر عليه وإن استرقت بخلاف الحرب][٧]، والله أعلم.

---

[١] «ن» (القتل).

[٢] «ن» (القتل).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت من «ن»، «ص».

[٤] «أ» (بمنع).

[٥] «ن» (بأغلظ).

[٦] «أ»، «ص» (وهو أن مشركي العرب لا يسترقون ولا نساؤهم يقتلون)، والمثبت من «ن».

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[١٥١٢] **مسألةٌ**: مسلم قطع يد مسلم فارتد[١] المقطوعة يده ثم أسلم ثم مات من القطع وجب كمال الدية[٢] عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد بن الحسن لا يضمن إلا اليد لأنه إبرأه عن السراية بالردة لأنها بمعنىٰ لو مات عليها لم يجب بالسراية شيء، فكذلك[٣] وإن لم يمت عليه، كعبد قطعت يده ثم باعه المولىٰ ثم اشتراه أو تناقضا البيع ثم مات لا[٤] يجب إلا دية اليد كما لو مات علىٰ المبيع لأن البيع معنىٰ لو فات عليه لم يجب بالسراية شيء، ولأن البيع [معنىٰ][٥] يقطع ملكه في النفس مع قيام النفس محترمة والردة تبطل حق النفس أصلاً [وتجعلها غير متقومة][٦].

إلا أنا نقول: إن الردة ليست بإبراء عن ضمان الجناية لا وضعاً ولا شرعاً فهي[٧] تبديل[٨] الدين، ألا ترىٰ أنها تصح من غير إبراء[٩]، إلا أنه إذا مات علىٰ ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة، كما لو ارتد ثم قتل وحال تأثير[١٠] الجناية والموت في الإحراز ليس بحال وجوب ضمان فيصير في حقها قيام القيمة

---

[١] «ن» (وارتد).

[٢] «أ»، «ص» (ثم زالت عصمة دارنا كمشركة العرب، وإنما يتغلظ حكم فنقول الإسلام بالالتزام مجبر عليه وان استرقت بخلاف الجزية ووجب كمال الدية)، والمثبت من «ن».

[٣] «ن» (وكذلك).

[٤] «ن» (لم).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٧] «ن» (بل هي).

[٨] «ن» (لتبديل).

[٩] «ن»: زيادة (فإن لم يكن ثم جناية).

[١٠] «ن» (ما بين).

وهدرها بمنزلة؛ لأنا نعتبر قيام القيمة[١] شرعاً لوجوب الضمان فإذا لم تكن تلك الحالة حال وجوب الضمان لم يعتبر قيام القيمة كحال ما قبل الجناية.

والدليل علىٰ ذلك: أن من جنىٰ علىٰ حر فأشرف علىٰ الهلاك ثم قتله آخر لم يجب علىٰ الأول إلا أرش الجناية ابتداء ولا يجب ما تلف بالسراية ووجب علىٰ الآخر كمال الدية، كما لو قتله عقيب الجناية بلا فصل. وإنما يعتبر قيام القيمة عند الجناية لأن سبب الضمان ينعقد عند ذلك وعند الموت لأن الدية بتلك الجناية الآن تجب إنما يعتبر من[٢] ذلك ما لا يقطع الجناية في نفسها وذلك بحياة المجروح وعدم البرء وسبيله سبيل من قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق ولو عدم الملك عند اليمين أو عند الحنث لم يعتق لأن الملك شرط بحلول الحكم وليس بين اليمين[٣] وبين الحنث حكم يحل بالعبد فصار قيام الملك وعدمه بمنزلة. واعتبر عند اليمين[٤] لأنه سبب ينعقد لإيجاب العتق فيه وعند الحنث لأن العتق يحله[٥] الآن.

ولهذا قال علماؤنا: إن من قال لامرأته إن دخلت هاتين الدارين فأنت طالق فأبانها فدخلت إحدىٰ الدارين ثم تزوجها فدخلت الأخرىٰ أنها تطلق لأن حال وجود الشرط الأول ليس[٦] بحال حلول حكم بالمرأة فأشبه ما بين الشرط واليمين.

---

[١] «ن» (القوة).

[٢] «أ»، «ن» (بين)، والمثبت من «ص».

[٣] «أ»، «ص» (الدين)، والمثبت من «ن».

[٤] «أ»، «ص» (النهي)، والمثبت من «ن».

[٥] «أ» (محلهما)، والمثبت من «ن»، «ص».

[٦] «أ»، «ص» (أمر)، والمثبت من «ن».

ولهذا قال علماؤنا: إنّ نقصان النصاب بين طرفي الحول لا يمنع وجوب الزكاة لأن كمال القدر اُعتبر ليحتمل المال المواساة بذلك القدر من الواجب ولا[١] يثقل على صاحب المال فيعتبر حال الوجوب وحال انعقاد السبب لابتداء[٢] الحول.

فأمّا ما بين ذلك فلا اتصال للزكاة بالمال فلا يعتبر الكمال فيهما قبل الحول، وإنما يعتبر ما يبقي الحول عليه وهو مال معد للنماء فإنه هو الأصل في الباب. كما يعتبر قيام المرأة من المحللات بين اليمين والحنث لبقاء اليمين، لأنّ الطلاق لتحريم الحل، فلا يبقي العقد عليه حيث لا حل، حتى إذا طلقها ثلاثاً[٣] بطلت اليمين وإن عادت بعد زوج، بخلاف العبد المجني[٤] عليه يباع، لأن البيع وضع لقطع ملكه، والضمان بدل ملكه، فإذا قطع الأصل قصداً قطع البدل أيضاً فصار كالإبراء، ولأن حال البقاء في العبد حال وجوب الضمان، فإن العبد إذا جنى عليه فأشرف على الهلاك ثم باعه ضمن[٥] من الجاني ما ذهب بجنايته وما انتقص بالسراية[٦] فصار حال البقاء فيه كحالة[٧] الابتداء والانتهاء، والله أعلم.

---

[١] «ن» (فلا).

[٢] «أ» (لا يبدل).

[٣] «أ» (قلنا)، والمثبت من «ن»، «ص».

[٤] «ن» (الجاني).

[٥] «ص» (باعه المولى صح).

[٦] «أ» (بالشراء).

[٧] «ن» (كحال).

|١٥١٣| **مسألةٌ**: المرتدة [إذا][١] لحقت بدار الحرب وسبيت ملكت عندنا، وتجبر على الإسلام.

وقال الشافعي(٢) ﷺ: لا تملك لأنها مرتدة كالرجل، وكما لا تسبى في دار الإسلام ولو صارت كالكافرة الأصلية سبيت في دار الإسلام.

إلا أنا نقول: إنها حربية ديناً وداراً فتسبى وتملك قياساً على الكافرة الأصلية فإنها تسبى على أي كفر كانت، بخلاف الرجل لأنّ المشرك العربي لا يسبى لتغليظ[٣] كفره، وكذلك[٤] المرتد كفره بعد الإسلام أغلظ من كفره ابتداء، فأمّا المرأة فتسترق على أي دين[٥] كانت، وكذلك[٦] بعد الردة وإن غلظ الكفر إذا لم يبق لها عصمة دار ولا دين وحقيقة الفرق مذكورة في باب دية[٧] الرجال بخلاف ما دامت في دارنا لأن حكم دارنا قائم فيها بعد. ألا ترى أن الملك لا يزول عنها بسبب عصمة الدار فإن الدين قد ذهب ولما لحقت بدار الحرب وقضى القاضي بذلك ذهبت العصمة الثابتة بدار الإسلام بدليل أن الملك زال عنها بالإجماع ولكنها تجبر على الإسلام لأنها[٨] التزمت مرة فلا تترك والإنكار في الدارين جميعاً.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (١/٢٩٤)، «الحاوي الكبير» (١٣/١٦٧ ـ ١٦٨).

[٣] «ن» (لغلظ).

[٤] «ن» (فكذلك).

[٥] «ن» (كفر).

[٦] «ن» (فكذلك).

[٧] «ن» (ذمة).

[٨] «ن» زيادة: (قد).

|١٥١٤| مسألةٌ: إذا ارتد أهل مدينة وغلبوا وأجروا أحكام الكفر لم تصر دار حرب إلا أن تكون متصلة بأراضي[١] الحرب ولم يبق فيها ذمي ولا مسلم أمن بالأمان الأول.

وقال أبو يوسف ومحمد تصير دار حرب، لأن الدارين في الأصل ما امتازوا إلا بإجراء الأحكام وتنفيذ الولايات وكذلك[٢] الولايات المختلفة في دار الإسلام بين ملوك الإسلام لا تمتاز إلا بالغلبة وإجراء الأحكام. ألا ترىٰ أن رجلين لو أسلما في دار الحرب وهما آمنان فيها لم يصر ذلك الموضع دار إسلام، وعسكر المسلمين إذا دخلوا دار الحرب كان العسكر في حكم دار الإسلام، فتبين المرأة بالهجرة إليهم لأنه صار تحت أيديهم، وكذلك دار البغي والعدل تمتازان بهذا.

ولأبي حنيفة: ﷺ أن المسلم أو الذمي آمنان[٣] بالحال الأول[٤]، دليل عليه[٥] أنه دار إسلام لأن غيرهم حرب لهم، وما كان لهم الأمان إلا بدار الإسلام، وما ذكرتم من الأحكام دليل علىٰ أنها دار حرب.

ثم دليل الغلبة[٦] وإن كان أقوىٰ فترجح[٧] دليل[٨] الإسلام بقوله ﷺ:

---

[١] «ن» (بأرض).

[٢] «ن» (وكذا).

[٣] «ن» (أمنا).

[٤] «ن» (الأولىٰ).

[٥] «ن» (علىٰ).

[٦] «ص» (المعلنة).

[٧] «أ» (وأرجح)، «ص» (أو الأرجح) والمثبت من «ن».

[٨] «أ»، «ص» (وقيل) والمثبت من «ن».

«الإسلام يعلو ولا يعلىٰ»(١) فثبتت المعارضة[٢] فيبقىٰ ما كان [علىٰ ما كان][٣].

وأمّا أمان المسلم في دار الحرب[٤] فلا يدل علىٰ قوة الإسلام لأنه لا يتصور[٥] ثبوته بالقوة ولا قوة، بل كان ذلك لقلة المبالاة به[٦]. فأمّا هذا الأمان فكان ثابتاً بقوة الإسلام، فبقاؤه يدلّ علىٰ بقائه، أو دل الإسلام في دار الحرب علىٰ قوة الإسلام، فغلبتهم تدل علىٰ قوة الكفر وفي الأصل كانت دار حرب فلا تصير دار إسلام بالمعارضة، وكذلك إذا كانت مدينة الردة في وسط دار الإسلام لأنها بقيت مقطوعة عن دار الحرب، وأهلها بانفرادهم يكونون مغلوبين بجميع دار الإسلام وإن غلبوا علىٰ هذه الدار فيصيرون غالبين من وجه مغلوبين من وجه وغلبة الإسلام تترجح بقوله ﷺ: «يعلو ولا يعلىٰ عليه»(٧)، فتعارض غلبة[٨] أيديهم وإن كانت أظهر. ألا ترىٰ أنا نقول: إن الغنيمة لا تملك في أرض الحرب وإن صارت الغلبة لنا لأنا في دارهم مغلوبين[٩] بأهل الدار وإن غلبنا هؤلاء بأعيانهم فلم يتم القهر الذي هو سبب الملك، فأما المرأة فيهم[١٠] إذا أسلمت

---

(١) رواه البخاري في صحيحه تعليقا (٢/٩٣) وقد جاء مرفوعاً من حديث عائذ بن عمرو المدني. أخرجه الروياني (٧٨٣) وغيره بسند حسن كما قال الحافظ.

[٢] «ن» زيادة: (فيه).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ن»، والمثبت من «ص».

[٤] «ن» زيادة: (من غير أمان).

[٥] «ن» (لا يتضمن).

[٦] «أ» (لقلة مبالاته)، «ص» (لعلة منا لأنّه) والمثبت من «ن».

(٧) سبق قريبا.

[٨] «أ» (عليهم)، «ص» (علتهم) والمثبت من «ن».

[٩] «ن» (مغلوبون).

[١٠] «ن» (منهم).

والتحقت بالجيش فإنما بانت لأنها[١] أحرزت نفسها بالعسكر لأنها[٢] أحرزت بدار[٣] الإسلام حتىٰ إذا قام العسكر عنها لم تبن بالصيرورة في المعكسر[٤] دون العسكر، والله أعلم.

|١٥١٥| **مسألةٌ**: النصراني إذا تمجّس أو تهوّد لم يعتبر رده وترك على ذلك.

وقال الشافعي(٥) ﷺ: يجبر بالعود[٦] إلىٰ النصرانية وإلا قتل، واحتج بقوله عليه السلام «من بدل دينه فاقتلوه»(٧).

ولأن النصراني لو تهود قبل مبعث محمد ﷺ كان رده عن الحق إلىٰ الباطل وبالإسلام لم تنقلب اليهودية حقاً فكان الرجوع إليها باطلاً فيؤمر بتركها؛ لأنا أعطيناهم الذمة علىٰ أن نتركهم وما يدينون به كأنه حق فيردون إلىٰ ما قبل مجيء شريعتنا لأنهم يدينون بذلك ويقولون إنه [لم][٨] ينسخ ولم يتبدل[٩].

ولأن اختلاف الملل[١٠] إنما يكون باختلاف الرسل لأن لكل رسول شرعة

---

[١] «أ»، «ص» (فإنّما بإسلامها) والمثبت من «ن».

[٢] «ص» (لا أنها).

[٣] «أ» (بأرض).

[٤] «أ» (ولم تبق بالضرورة في العسكر).

(٥) انظر: «الأم» للشافعي (١٣٤/٧)، «الحاوي الكبير» (٣٧٥/١٤).

[٦] (علىٰ العود).

(٧) سبق قريبا.

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت من «ن»، «ص».

[٩] «ن» (يبدل).

[١٠] «أ»، «ص» (الملك)، والمثبت من «ن».

ومنهاجاً دعا الناس إليه ، فكل نبي قرره الإسلام نبياً وكان آخراً[١] وجب بالإسلام الإيمان به ، وكان الرجوع عنه ردة بحكم الإسلام. ألا ترىٰ أن النصراني تحل ذبيحته وتحل نساؤهم والمجوس لا ، فتكون الردة إلىٰ المجوسية ردة عن هذين الحكمين[٢] وهما حقان في الإسلام[٣].

إلا أنا نقول: الكفر كله ملة واحدة باطلة.

واحتج محمد بن الحسن ﷺ في [غير][٤] هذا الموضع[٥]: أن الملل[٦] لا تختلف باختلاف الآلهة عندهم فإنهم يعبدون آلهة مختلفة ، ولا تختلف بذلك [الملل][٧] ، فباختلاف[٨] الأنبياء عندهم أولىٰ أن لا تختلف الملل[٩] ، فإن الملة عبارة عن الطريقة في الدين وأصل الدين لله تعالىٰ ، وإنما تبيّن[١٠] علىٰ ألسنة الأنبياء ﷺ طرائقه[١١] ، وهذا لأن الآلهة التي يدعونها آلهة ليست بآلهة فلم تختلف بها الملل ، كما لم تختلف بجنس[١٢] آخر ليست بآلهة فكذلك الأنبياء

[١] «أ» ، «ص» (آخر) ، والمثبت من «ن».

[٢] «أ» (الوجهين).

[٣] «ص» (الحكمين الإسلام).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت من «ن» ، «ص».

[٥] «ن» (موضع).

[٦] «أ» ، «ص» (الملك) ، والمثبت من «ن».

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ» ، وفي «ص» (الملك) ، والمثبت من «ن».

[٨] «أ» ، «ص» (فبخلاف) ، والمثبت من «ن».

[٩] «أ» ، «ص» (الملك) ، والمثبت من «ن».

[١٠] «أ» ، «ص» (يبنىٰ) ، والمثبت من «ن».

[١١] «أ» ، «ص» (طرائقهم) ، والمثبت من «ن».

[١٢] «ن» (بحسب).

في زعمهم[١] ما هم بأنبياء في حق الله فلا تختلف بهم الملل[٢] كما لم تختلف بسائر الرجال.

وإنما قلنا ذلك لأن النصارى مؤمنون بعيسى هو ولد الله، وبهذا الوصف لم يكن قط ولا يكون كذلك[٣]، وكذلك اليهود يؤمنون بعزير ابن الله، وإنه لم يكن ولا يكون، ويؤمنون بموسى الذي أنكر جواز النسخ برسالة محمد وعيسى بعده. وموسى [لو][٤] قال هذا لم يكن نبياً.

ولأن الله تعالى سمّى اليهود والنصارى مشركين في قوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ وَقَالَتِ ٱلنَّصَٰرَى ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ ٱللَّهِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿سُبْحَٰنَهُۥ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ [المائدة: ١٧]، فسمّي هذا القول منهم شركاً، والشرك لم يكن دين نبي قط لا قبل مبعث محمد ﷺ ولا بعده، ولأن دين النصرانية اليوم باطل ولا يجوز الجبر على الرجوع إلى باطل.

هذا كما [لو][٥] قاتل اليهود والنصارى في دار الحرب لم يكن للمسلمين أن ينصروا اليهود[٦] تحت رايتهم لأنه نصرة لدين باطل، وإنه حرام مثل التمسك بالباطل، والجبر على التنصر، أو القتل لينتصر[٧] فوق القتال في النصرة.

---

[١] «أ»، «ص» (بشرعهم)، والمثبت من «ن».

[٢] «أ»، «ص» (الملك)، والمثبت من «ن».

[٣] «ن» (ولا يجوز).

[٤] ما [ ] زيادة يقتضيها السياق خلت منها النسخ!

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[٦] «ن» (النصارى).

[٧] «أ» (لينصر) بلا نقط الياء.

ولأن المرتد إنما يدعىٰ إلىٰ ما يدعىٰ إليه الكافر من الدين الحق الذي بعث له رسول الله ﷺ، ولا يجوز دعاء المجوسي[١] إلىٰ اليهودية[٢] ابتداء فكذا[٣] بعد الردة.

وقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»(٤) أي بدل دينه الحق لا يجوز غير هذا، وهذا بدل ديناً باطلاً في الإسلام لا وجه لصحته. فأمّا قبل مبعث محمد ﷺ فالنصرانية كانت حقاً فيمن لم يحرفه عن سببه[٥] وصار باطلاً بعد مبعث النبي[٦] ﷺ لإنكارهم[٧] رسالته فإن من آمن بالنبي ﷺ وجميع شرائعه إلا الصلاة كان علىٰ الباطل.

وعن[٨] الثاني أنّا نتركهم والفاسد إلا أن نجعل ذلك حقاً إنما هذا الأصل في الفروع، والإيمان بالرسول الذي معه المعجزة من أصل الدين.

وأمّا حل الذبيحة فليس من الدين في شيء فإن المسلم تحرم ذبيحته إذا ترك التسمية عمداً، ولأن الخلاف ثابت في النصراني تهود وهما سواء [في حل الذبيحة][٩].

---

[١] «ن» (المجوس).
[٢] «ن» (التهود).
[٣] «ن» (وكذلك).
(٤) سبق قريبا.
[٥] «ن» (سننه).
[٦] «ن» (محمد).
[٧] «ن» (بإنكارهم).
[٨] «ن» (وعلىٰ).
[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

|١٥١٦| **مسألةٌ**: قال أبو حنيفة ﷺ تصرفات المرتد في ماله متوقفة على النفاذ بالإسلام والبطلان بالهلاك، والهلاك ضربان حقيقي وحكمي، وهو أن يلحق بدار الحرب ويقضي القاضي به.

وقال أبو يوسف ﷺ: تصرفاته نافذة كما قبل الردة.

وقال محمد بن الحسن نافذة كما تنفذ من المريض، واتفقوا على أن طلاقه ينفذ إذا[١] ارتد الزوجان معاً، وكذلك تسليمه شفعة وجبت له في ردته[٢] يصح، وكذلك دعوته وقبوله هبة له ونكاحه يبطل وإرثه وذبيحته لما أن نفاذ هذه التصرفات التي فيها الخلاف[٣] يبتني [على الملك][٤] والخطاب دون المسألة[٥] لأنها جائزة[٦] في الملك كلها بين المسلمين وبينهم، على أي دين كانوا، ولم يتبدل بالردة، إلا الدين فإنه لا يبتني على الدين فصار التبدل وعدمه بمنزلة في حقه، وإنما العبرة لقيام الملك والخطاب، والخطاب قائم عليه، وكذلك الملك باق بلا خلل لأن الزوال لوثبت لثبت شرعاً، والنبي ﷺ أمرنا بقتله لا غير فلا يزاد على العقوبة [قياساً][٧]، ولأنّ الردة قائمة من المرأة ولا يزال ملكها؛ لأن الزوال متى تم زال إلى الورثة عندنا وما ثبت للحال في أملاكه سبب[٨] ملك،

[١] «ص» (إن).

[٢] «ن» (الردة).

[٣] «ن» (خلاف).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» والمثبت من «ن»، «ص».

[٥] «ن» (الملة).

[٦] «ص» (جارية).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٨] «أ»، «ص» (بسبب)، والمثبت من «ن».

ولو كانت[١] الردة مزيلة لا زالت إليهم كالموت.

والدليل على أن لا حقّ لهم: أن الوارث لو أعتق عبداً من التركة[٢] ثم قتل المرتد فورثه لم ينفذ عتقه، ولو انعقدت الردة مزيلة لنفذ كما إذا مات وعليه دين مستغرق فأعتق الوارث ثم قضا الدين من مكان آخر نفذ عتقه وإن كان لا يملكه وكذلك المكاتب إذا ارتد نفذ تصرفه بلا خلاف، ولأن المذهب عند أبي حنيفة ﷺ أن المرتد لو تصرف في مال ولده الصغير توقف أيضاً وكذلك لا يبتنى على الملك بل على الولاية الثابتة بالحرية فثبت أن أبا حنيفة ﷺ أوجب خللاً في أصل ولايته [بردته، ولا سبيل إليه لأنها ثبت بالحرية ولم يقع فيها خلل][٣].

ولا فرق بين ردة المرأة والرجل إلا من حيث القتل، ووجوب القتل لا أثر له في إزالة الولاية، قال محمد بن الحسن إنما أثره في جعله كالمريض لأنه أشرف على الهلاك. ألا ترى أن المرتد تبين عنه امرأته وترثه ما دامت في العدة كمريض أبان امرأته وكذلك[٤] سائر التصرفات يعتبر بالمريض، وأبو يوسف يقول لما كان إليه دفع سبب الهلاك لم يصر[٥] بمنزلة المريض مرض الموت[٦].

والدليل عليه: أن التصرف في كسب الردة يصح والملك في كسب الإسلام أثبت من الملك في كسب الردة.

---

[١] «ن»: زيادة (لما كانت).

[٢] «ن» (من عبيده بعد الردة).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] «ن» (فكذلك).

[٥] «أ»، «ص» (لمريض)، والمثبت من «ن».

[٦] «ن» (في الضعف).

ولا يلزم النكاح والذبيحة لأنّ الحل فيها[1] لا يبتنىٰ علىٰ ملة مخصوصة، فإن نكاح المسلم المشركة لا يجوز ولا يحل ذبيحة غير الكتابي وهذا المرتد ترك ملة الإسلام ولم يقر علىٰ الذي انتقل إليه فيصير كافراً لا ملة له وأنه مجبر علىٰ الإسلام [فلا يحكم][2] فيه بحكم اعتقاده كما في أهل الذمة، بل يلزمه ما عندنا من باب النكاح كذميين دانا بحكمنا.

ولأبي حنيفة: ما أشار إليه في الأصل أن[3] المرتد يقتل والمرتدة لا تقتل ومعناه ما ذكرنا أن الكافر إنما يقتل لكونه حربياً، [فدلّ وجوب القتل بسبب الكفر علىٰ صيرورته حربياً][4] كأنه واحد في دار الحرب، والحربي متىٰ قهر اختل أمر حريته[5] [وولايته][6] وإن لم يسترق نحو مشركي العرب إذا قهرنا عليهم، أو دخل دارنا فقهرنا عليه[7]، وكذلك زوال[8] ملكه عن ماله إلا أنّه كان من أهل دار الإسلام، وبالدار صارت أملاكه معصومة[9] [له][10] علىٰ ما عرف في مسألة العصمة، وبالردة لم ينقطع عنه حكم الدار لأنّه مجبر علىٰ المقام فيها وعلىٰ [العود إلىٰ][11] الإسلام فبقيت الأملاك موقوفة عليه ما دام يتوهم منه التدارك

[1] «أ» (فيهما).
[2] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[3] «ن» (هو أنّ).
[4] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[5] «أ»، «ص» (والحربي بين قهر قتل أم حربية)، والمثبت من «ن».
[6] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[7] «أ»، «ص» (عليهم)، والمثبت من «ن».
[8] «أ» (يزول).
[9] «أ» (مغصوبة)، والمثبت من «ن»، «ص».
[10] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[11] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

بالإسلام ، وكان فيها بمنزلة الوارث في ملك الميت وعليه دين مستغرق فإنّه قد ثبت له ولاية الخلافة بالملك[١] وإن لم يثبت ، لأن الدم[٢] قدم عليه بوقف الملك عليه لماله من ولاية القضاء من مكان آخر ، وكذلك[٣] هذا ، فإذا مات ولم يتدارك بالإسلام أمره تم الزوال ولم[٤] ينفذ من تصرفه ما تعلق بملكه ، كالوارث إذا تصرف في التركة وفيها دين مستغرق ولم يتدارك بالقضاء حتىٰ بقيت[٥] التركة بالدين ، فإن تصرفاته تبطل وإذا أسلم فقد تدارك فصار كالوارث يتدارك التركة بالقضاء ، وإذا لحق بدار الحرب لم ينقطع حكم الدار عنه لأنه مجبر شرعاً علىٰ العود إلا أن يقضي بأحكام موته بتحقق العجز فيصير بمنزلة الموت ، علىٰ ما بيّنا عن الشافعي بعد هذا[٦] ، بخلاف المكاتب لأنه استفاد الولاية بفكاك ثبت بحكم العقد والعقد [المنعقد النافذ][٧] لا يتبدل بالردة ولا باللحوق بدار الحرب ، وفيما نحن فيه حكم الحرية[٨] يتبدل بكونه حربياً مقهوراً. ألا ترىٰ أنّه بعد الالتحاق[٩] بدار الحرب يتبدل بالإجماع ، بخلاف المرأة فإنها لا تقتل علىٰ الكفر ، لا يستدل[١٠] علىٰ حكم أهل الحرب وإنما يستدل علىٰ صيرورتها بمنزلة الكافرة الأصلية بأن تسترق ، وهذا الحكم لا يثبت ما لم تلتحق بدار الحرب ،

---

[١] «أ» ، «ص» (بالموت ، فالملك) ، والمثبت من «ن» .

[٢] «أ» ، «ص» (الدين) ، والمثبت من «ن» .

[٣] «ن» (فكذلك) .

[٤] «ن» (فلم) .

[٥] «أ» (بيعت) .

[٦] «ن» (بعد هذا مع الشافعي) .

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» والمثبت من «ن» .

[٨] «أ» (المرتد) ، «ص» (الردة) ، والمثبت من «ن» .

[٩] «ن» (اللحاق) .

[١٠] «أ» ، «ص» (استدل) ، والمثبت من «ن» .

فإذا التحقت هي بدار الحرب لم تنفذ تصرفاتها بعد ذلك ، كالرجل المرتد في دارنا ، بل المرأة في دارنا لما لم يجز استرقاقها وأجبرت على المقام فيها ، دل على قيام عصمة الإسلام والدار فيها فلا يزول عنها الملك.

والرجل لما قتل ذهبت العصمة الثابتة بالدار والإسلام ، وصار كالحربي في دارهم حربياً [مقهوراً][١] فذلك[٢] يوجب زوال الملك إلا أن له حق الاستفادة بالإسلام ، وهذا الحكم باق ما دام ولاية الإجبار على الإسلام باقية فصار فيه كالوارث بعد موته وفي التركة دين مستغرق ، وأما إذا تصرف في مال ولده فكذلك لأنه كافر للحال ، وأنه يقطع الولاية على المسلم إلا أنه مجبر على الإسلام ، فلا ينقطع أصلاً فيتوقف.

والطريق لأبي حنيفة ﵀ هاهنا أوضح ؛ [لأن انقطاع الولاية بالكفر أمر مجمع عليه ، والأب بالإجماع يتصرف بالولاية له على ابنه وإذا ارتد فكفره قطع ولايته على ابنه المسلم][٣].

وأمّا أكساب الردة فلا تصح تصرفاته فيها ، وذكر في كتاب الرهن أن المرتد لو رهن شيئاً من أكساب ردته عند غريم ثم ثبت دينه في حال الإسلام ثم قتل المرتد وهلك الرهن عند المرتهن ضمن لجماعة المسلمين لأن تصرفه غير نافذ من حيث صرفه إلى قضاء دينه ، وإنما ذكر في السير أن ما يلحقه من الدين في ردته يقضى من كسبه على طريق أن يجعل الخراج بالضمان لا من طريق الملك كرجل أوصى له برقبة نخل وللآخر بالغلة فأنفق صاحب النخل بغير إذن صاحب

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» والمثبت من «ن».

[٢] «ن» (وذلك).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» والمثبت من «ن».

الغلة رجع بالنفقة في الغلة لأنّه خراج ما أنفق لا لأنّ الغلة ملكه، ولهم على[١] هذا مسائل.

ولا تلزم الدعوة فإنّها تنفذ من الأب في ولد جارية ابنه ولا تنفذ[٢] بسائر التصرفات، وكذلك يصح استيلاد المولى أمة مكاتبة[٣] ولا ينفذ بسائر[٤] التصرفات، فثبت أنّ الاستيلاد[٥] يصح بتأويل الملك، والتأويل قائم ولا يلزم الطلاق لأنّه قائم للفراق ولابد منه لأنّه إن أسلم بعد طلاقه وقعت الفرقة، وإن مات وقعت الفرقة بالموت فأشبه تسليم الشفعة، فإنّه إن أسلم نفذ التسليم وإن مات بطلت الشفعة بالموت ولا[٦] معنى للوقف، وأمّا قبول الهبة فلا يبتنى على ملكه لأنّه يملك بلا تمليك وإنما يبتني على صحة الكلام لا غير حتى ملكه الصبي والعبد المحجور عليه.

❁ فإن قيل: الخلاف ثابت في مرتد[٧] لم يقع في يد أحد.

❁ قلنا: إنه مقهور بالدار وأهله، كما قال أبو حنيفة في الحربي يدخل دارنا بغير أمان: إنه يصير ملكاً بجماعة [المسلمين][٨] أهل الدار لأنه صار مقهوراً بالدار. ألا ترى أن نجاة المرتد عنا في دارنا بحيلة تكون [لا][٨] بمنعة، فعلم

---

[١] «ن» (من).

[٢] «أ»، «ص» (ولا تتصرف)، والمثبت من «ن».

[٣] «أ» (مكاتبه).

[٤] «أ» (ولا تنفذ سائر).

[٥] «أ»، «ص» (الإسلام)، والمثبت من «ن».

[٦] «ن» (فلا).

[٧] «ن» (المرتد الذي).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

أنه مقهور، إلا أن الحيلة تدفع عنه يد القهر.

❁ **فإن قيل**: لو كان الملك يزول بالقهر لزال إلىٰ جماعة المسلمين كما قال الشافعي رحمه الله لا إلىٰ الورثة.

ولا يلزم المكاتب، يريد: لأنه ما كان تصرفه بحكم الملك لأنه لا يملك حقيقة، بل بحكم الفك الثابت بالكتابة كالعبد المأذون، والفك الثابت بالعقد باق فبقيت الولاية. ولهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه في أكساب الردة: إنها باقية، لأن الملك لم يثبت له صحيحاً بسبب القهر، وهو حربي، وإليه أشار أبو حنيفة.

❁ **قلنا**: والمزيل[١] في مسألتنا ليس القهر بل كل واحد من آحاد الجملة مقهور بالجملة عند المخالفة، وكذلك خلقهم الله، وكونه واحداً من الجملة كان قبل الردة[٢] ولكن لم يكن بينهم وبينه مخالفة فكان متقوياً بهم، وبالردة صار مخالفاً فصار مقهوراً بردته، وأضيف كونه مقهوراً إلىٰ ردته لا إلىٰ ولاية الجملة، [فصار ضعف حاله مضافاً إلىٰ خلافه من الجماعة بالردة لا بقهر موجود من المسلمين، كالواحد إذا كان في الطريق فتخلف عنهم يصير ضعيف القلب بتخلفه عنهم لا بفعل موجود منهم][٣] فلم يصر القهر وقد ثبت بالمرتد سبب ملك بجماعة المسلمين. ومن حكم الله أن لا يكون للحربي المقهور ملك صار بمنزلة الموت فيكون الورثة أولىٰ من جماعة المسلمين بخلاف قهرنا أهل الحرب، لأن القهر هو المزيل وثبت منا فصار الملك لنا، وهذا كالصيد يحتبس بحبل لإنسان كان صاحبه مده ليصيد يملك الصيد به، وإن كان امتد بنفسه أضيف احتباس

---

[١] «أ»، «ص» (والمرتد)، والمثبت من «ن».

[٢] «أ»، «ص» (فإن قيل الإسلام)، والمثبت من «ن».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

الصيد إلىٰ فعل الصيد ووقوعه فيه ، فلا يصير ملكاً لأحد .

إلا أن أبا حنيفة ﷺ لا يجعل أكساب الردة لورثته ، لما نذكر[١] بعد هذا ، لا لأن القهر وجد من المسلمين في تلك الأكساب دون هذه .

فأبو حنيفة استدل بوجوب القتل بسبب الكفر علىٰ زوال عصمة الدار في حقه ، وذا[٢] يدل علىٰ زوال الملك . وهما استدلا بولاية الإجبار علىٰ الإسلام علىٰ قيام حكم الدار والملك من حكم الدار . وبين الطريقين تقارب[٣] .

[١٥١٧] مسألةٌ: وأما الميراث فلورثة[٤] المسلمين إذا كان[٥] كسب الإسلام[٦] أو ردة عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن .

وقال الشافعي(٧) ﷺ: الكل فيء لجماعة المسلمين ، وقال أبو حنيفة ﷺ: أكساب إسلامه ميراث وأكساب ردته فيء ، وقالوا جميعاً في المكاتب إذا ارتد ولحق بدار الحرب ، واكتسب بعد الردة أكسابا ومات[٨] عن وفاء وله ورثة مسلمون أحرار فقضي[٩] دينه وحكم بعتقه وورث[١٠] أولاده جميع كسبه في

---

[١] «أ» ، «ص» (ذكرنا) ، والمثبت من «ن» .

[٢] «أ» ، «ص» (ودال) ، والمثبت من «ن» .

[٣] «أ» (تفاوت) .

[٤] «ن» (فلورثته) .

[٥] «ن» ، «ص» (مات) .

[٦] «ن» ، «أ» (إسلام) .

(٧) انظر : «الأم» للشافعي (٧/٣٨٣) ، «الحاوي الكبير» (١٨/١١٨) .

[٨] «ن» (ثم مات) .

[٩] «ن» (تقضي) .

[١٠] «ن» (وورثه) .

الإسلام والردة[١] جميعاً.

واحتج الشافعي بما روي عن النبي ﷺ: «لا يرث مسلم كافرا»(٢)، وقال النبي ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتىٰ»(٣).

وقياساً علىٰ أكساب الردة؛ لأنه مال [مرتد][٤] ولأن من ساعده علىٰ دينه لا يرثه، فالذي خالفه أولىٰ؛ لأن اتفاق الدينين[٥] علم علىٰ الإرث في الجملة؛ ولأنه حربي مقهور فيزول ملكه إلىٰ المسلمين قياساً علىٰ أهل الحرب؛ ولأنكم تقولون لو ولد المرتد ولدا[٦] ولو بعد الردة من علوه[٧] حادث ثم مات ورثه هذا الولد، وهذا لم يكن أصلاً في حال اتفاق الإسلام، فثبت أنكم توجبون الإرث للمسلم من الكافر[٨]، وكذلك الخلاف ثابت في المرتدة ولا إشكال أن أملاكها تزول بالموت وإن[٩] تصرفاتها نافذة قبل ذلك بالإجماع لقيام ملكها وكذلك بالإجماع لا يرث من مات من ورثته في حال ردته ولو جعلت الردة موتاً لورث هذا.

---

[١] «ن» (في الردة والإسلام).

(٢) رواه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤).

(٣) رواه أحمد (٦٦٦٤)، وأبو داود (٢٩١١)، والنسائي في الكبرىٰ (٦٥٥٨)، وابن ماجه (٢٧٣١). قال ابن عبد البر في الاستذكار (٥/٣٧٠): «رواه جماعة من الثقات عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، عن النَّبيِّ ﷺ».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (الدين).

[٦] «ن» (للمرتد ولد).

[٧] «ص» (علو)، «ن» (علوق).

[٨] «ن» (الكفر).

[٩] «ن» (فإن).

ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قتل مرتداً وقسم ماله بين ورثته(١)، [وعن ابن مسعود رضي الله عنه: (يقتل المرتد ويقسم ماله بين ورثته)(٢)][٣].

❁ فإن قيل: روي عن زيد بن ثابت أو معاذ بن جبل رضي الله عنهما: أنه لم يورث ورثة المرتد.

❁ قلنا: هذا حكاية فعل إن ثبت في حادثة بعينها فلا يعارض ما قلنا، كما لو نوى المطلقة[٤]، فإنا لا نورث كثيراً من ورثة المرتد الذين ماتوا قبله، والذين ماتوا بعده[٥]، ولا نورثهم أكساب الردة.

والمعنى في المسألة: أن حكم الإسلام باق في أملاكه بدلالة[٦] أنها لا تملك عليه بالإجماع، وملكه باق في قول الأكثرين والخصم يعمهم[٧]، وفي

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه (١/١٢٣) (٢٦٦٤)، عن الأعمش، عن أبي عمرو الشيباني قال: أتي علي بالمستورد العجلي ارتد عن الإسلام فعرض عليه الإسلام فأبى، فضرب عنقه وجعل ميراثه لورثته من المسلمين قال سعيد: ليس هذا الحديث عند أحد إلا عند أبي معاوية، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٧٩) (٣١٣٨٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤١٥) (١٢٤٦١).

(٢) رواه الدارمي في سننه (٤/١٩٨٥) (٣١١٦) عن محمد بن عيسى، ثنا ثابت بن الوليد بن جميع قال: أخبرني أبي، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: «كان ابن مسعود يورث أهل المرتد إذا قتل»، بسند منقطع القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، لم يدرك جده، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٤٤٢) (٣٢٧٦٦).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٤] «ن» (فلا يعارض الفتوى المطلقة).

[٥] «ن» (والذين ارتدوا معه).

[٦] «أ» (بدليل).

[٧] «ن» (معهم).

أكساب المرتدة الملك باق بالإجماع فلولا[١] حكم الإسلام وإلا يملك[٢] عليه كما في الحربي يقهر في أيدينا من[٣] يسترق ولا يسترق ولما امتنع وقوع الملك فيها بحكم الإسلام حتى لم[٤] يملك إلا بالموت أفضل[٥] انتقل إلى الورثة، وكما قالوا جميعاً في المرتد المكاتب إذا مات عن ورثة أنه يقضي كتابته ويورث أكساب ردته وإسلامه ويكون لأولاده المسلمين؛ لأن[٦] الملك ما زال بقهرهم بل بمعنى وجد من المرتد على ما ذكرنا، فلا يصير الملك لجماعة المسلمين بسبب القهر، وبعد القهر إنما يصير لهم بوصله[٧] الدين أو ولاية الإسلام فيقدم عليه ولاية القرابة ووصلة[٨] القرابة في باب الإرث.

ولأبي حنيفة ﷺ في أكساب الردة: أنها حدثت وهو محجور عن الأكساب[٩] بولاية الإسلام على ما مر أن تصرفه في ملكه يبطل إذا قتل على[١٠] الردة وورثته المسلمون يرثونه على حكم الإسلام فلم يرثونه[١١]، وأما المكاتب فلا يحجر عليه بالردة كالمرأة فاستويا، وأما قوله بأنه[١٢] يرثه من ولد بعد ردته

[١] «ن» (ولولا).
[٢] «ن» (الملك).
[٣] «ن» (ممن).
[٤] «ن» (لا).
[٥] «ن» (انتقل).
[٦] «ن» (ولأن).
[٧] «ص» (توصله)، «ن» (بوصلة).
[٨] «ن» (ولأن).
[٩] «أ» (الاكتساب).
[١٠] «ن» (في).
[١١] «ص» (فلم يرثوه).
[١٢] «ن» (أنه).

لأنه يولد مسلماً بحكم الدار وسبيل ملكه أن ينتقل إلىٰ ورثته المسلمين فلو[١] تصور للميت ولد بعد الموت بعلوق حادث لورثه أيضاً، ولكن لا يتصور. ولا يرث من مات من ورثته في ردته، لأن العلة[٢] في حق الورثة لا يتم[٣] إلا بالموت، وإنما الردة سبب زوال عن المرتدة[٤] علىٰ أصل أبي حنيفة، فأما في حق الورثة فالردة بمنزلة مرض الموت فإنهما[٥] عند محمد بن الحسن بمنزلة المرض في حقهما جميعاً.

|١٥١٨| مسألةٌ: إذا لحق المرتد بدار الحرب وقضىٰ القاضي به يعتَق مدبّروه[٦] وأمهات أولاده كما لو مات عندنا.

وعند الشافعي(٧) رحمه الله [لا][٨]؛ لأنه حي وإنما يصير ملكا[٩] لجماعة المسلمين؛ لأنه حربي ولا[١٠] أمان له في ماله.

إلا أنا نقول: اختلاف الدارين حقيقة وحكماً قاطع للعصمة علىٰ ما بينا في مسائل النكاح، ووقوع الفرقة بتباين الدارين آكد[١١] من الموت إلا أن التباين في

---

[١] «ن» (ولو).

[٢] «ن» (الصلة).

[٣] «ن» (لا تتم).

[٤] «ن» (المرتدة).

[٥] «ص» (وإنهما)، «ن» (وأنها).

[٦] «أ» (وقضىٰ القاضي بعتق بديونه)، «ص» (وقضىٰ القاضي مدبرته)، والمثبت من «ن».

(٧) انظر: «الأم» للشافعي (٤/٧٨ ـ ٧٩)، «الحاوي الكبير» (١٣/١٦٩).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، وفي «ص» (عندنا وعندنا لا).

[٩] «ن» (ولو).

[١٠] «ن» (لا).

[١١] «ن» (أشد).

مسألتنا لا يقع بنفس الالتحاق[١]، بدار الحرب؛ لأنه كان مجبراً بالعود[٢] إلى الإسلام ولم يتبدل ذلك، إلا أنا عجزنا عن الحجة كما[٣] لم يقض القاضي [به][٤] لا يتحقق انقطاع الولاية لرجاء العود، فإذا قضى ثبت الانقطاع حكماً، فإذا انقطعت العصمة أصلاً أشبه الموت حكماً، وهذا كالإفلاس مرة ثبت بالموت ومرة بلا مال ومرة بالعسر فإذا وقع بالعسر لم يثبت إلا بقضاء؛ لأنا نرجو أن يقتله[٥] ما لم يمت فإذا قضى القاضي بظاهر حال أوجب الشرع له[٦] ذلك فقد التحق بالميت[٧] فكذا هذا، والله أعلم.

[١] «ن» (اللحاق).

[٢] «ن» (على العود).

[٣] «ن» (عن الجبر فما)

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (ارتفاعه).

[٦] «ن» (له الشرع).

[٧] «ن» (بعسر الموت).

فصل البغاة

الباغي إذا ارتكب ما يلزمه الحد في أرض البغي ولهم السعة[١] لم يكن للإمام[٢] العدل إذا ظفر به أن يقيم عليه الحد.

وقال الشافعي(٣) رحمه الله: يقيمه.

وكذلك المسلم الواحد لو[٤] ارتكب حداً في أرض البغي أو أرض الحرب.

وقال الشافعي: يجب؛ لأن الحد إنما يجب بالخطاب والخطاب لا يتغير في حق المسلم باختلاف الولايات والإمام يلزمه ولاية الإمامة[٥] حقاً لله تعالىٰ إذا وجبا[٦]، فإذا لم يتبدل الخطاب ووجب افترض علىٰ الإمام الإقامة شاء أو أبىٰ.

إلا أنا نقول: حين ارتكب لم يكن علىٰ تلك الدار ولاية الإسلام التي بها يفترض الإقامة وإذا[٧] كانت ولاية الإسلام منقطعة صار بمنزلة ما قبل الخطاب للإمام بإقامة الحدود. وليس للإمام ولاية إقامة حد ومن ارتكب معصية قبل نزول الخطاب، ثم نزل[٨] الخطاب بعد ذلك لم يثبت للإمام ولاية الإقامة

---

[١] «ن» (منعة).

[٢] «ن» (لإمام).

(٣) انظر: «الأم» للشافعي (٣٧٤/٧)، «الحاوي الكبير» (١٤٧/١٣).

[٤] «ن» (المسلم العدل إذا).

[٥] «ن» (الإقامة).

[٦] «ن»، «ص» (وجب).

[٧] «ن» (فإذا).

[٨] «ن» (فنزول).

وهذا[١]. ألا ترىٰ أن الحد إذا تقادم سقط بالإجماع فلما صار القدم مع قيام الولاية شبهة مسقطة فعدم الولاية أولىٰ.

❁ فإن قيل: الولاية ثابتة إلا أن الإمام عجز عن التنفيذ.

❁ قلنا: لا كذلك لما ذكرنا أن منعتهم[٢] عن التأويل الفاسد يجري مجرىٰ الصحيح في أحكام الدنيا التي تحتمل السقوط والتبديل والحدود من تلك الجملة، ولو[٣] كانت صحيحة لانقطعت بحكم المعارضة، فكذلك هذا.

فأما قوله: الحد إذا وجب اقتضت[٤] الإقامة.

قلنا: لا وجوب للحد بلا وجوب الإقامة علىٰ الإمام فما الحد إلا ضربات يجب علىٰ الإمام إقامتها. قال الله تعالىٰ: ﴿فَٱجۡلِدُواْ﴾ [النور: ٢] ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٨] فإذا انقطع هذا الخطاب ذهب الوجوب ليس هذا بماله له[٥] مملوك يجب علىٰ إنسان ثم يستوفي منه دل عليه[٦] إذا زنا المسلم في دار الحرب في عسكر المسلمين والإمام معهم ثم أقام الحد عليه؛ لأن الولاية قائمة والحرمة لا تختلف بالدار كما ذكرت وإذا كان من أهل الحرب لا يجب لانقطاع الولاية، والله أعلم.

[١] «ن» (فكذا هذا).
[٢] «ن» (منعهم).
[٣] «ن» (فلو).
[٤] «ن» (افترض).
[٥] «ن» (بمنزلة مال).
[٦] «ن» (يستوفي منعدل عليه).

|١٥١٩| **مسألةٌ**: وروىٰ محمد بن الحسن في السير الكبير(١) بإسناده في باب إقامة الحدود عن عطية بن قيس الكلابي عن النبي ﷺ «إذا هرب الرجل ـ وقد قتل أو سرق أو زنا ـ إلىٰ أرض العدو وأخذ الأمان علىٰ نفسه فإنه يقام عليه بأمر منه[٢]، [وإن سرق أو زنا أو قتل في أرض العدو»(٣)، فهذا نص في الباب.

وعن عمر رضي الله عنه][٤]: بأنه لا تقام عليه الحدود فيها، يعني أرض الحرب(٥).

|١٥٢٠| **مسألةٌ**: الباغي إذا أتلف أموالنا[٦] لم يضمن إذا كان عن منعه وكذلك إذا قتل والمسألة مرت في مسألة الكفار إذا غلبوا علىٰ أموالنا.

|١٥٢١| **مسألةٌ**: الباغي إذا قتل أباه العادل ورث عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن.

وقال أبو يوسف: لا يرثه[٧]؛ لأنه قتل بغير حق، فمنع الإرث قياسا علىٰ غير الباغي من المسلمين، وقال: تأويله الفاسد معتبر في الدفع عن نفسه من

---

(١) السير الكبير (١٨٥٢/٥).

[٢] «ن» (ما أحدث فيها).

(٣) لم أقف عليه.

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

(٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٩٧/٥) (٩٣٧٠) عن ابن جريج قال: أخبرني بعض أهل العلم أن عمر بن الخطاب كتب: «أن لا يحد أمير الجيش، ولا أمير سرية رجلا من المسلمين حتىٰ يطلع الدرب قافلا، فإني أخشىٰ أن تحمله الحمية علىٰ أن يلحق بالمشركين».

[٦] «ن» (مالنا).

[٧] «ن» (يرث).

ضمان ما أتلف ، فلا يعتبر على الوارث المسلم في استحقاق الإرث عليه بتأويله.

إلا أنا نقول: ثبت بالشرع أن تأويله الفاسد مردود إلى الصحيح ، فيما يجوز أن يرد به الشرع ويجوز أن يرد الشرع بالإرث مع القتل بغير حق ، والصحيح لا يحرم الإرث ؛ فإن العدل لو قتله ورثه فكذلك هذا. ألا ترى أنّه معتبر في إهدار ضمان أهل العدل[١] وهو أمر ثبت علينا في أن يتلف أموالنا هدرا ، على أنا ذكرنا في تلك المسألة أنه معتبر لنا وعلينا حتى ضمنا للذمي خمرة إذا أتلفناها بتأويله على ما مرّ والله أعلم.

|١٥٢٢| مسألةٌ: قال علماءنا رحمة الله عليهم[٢]: يجوز استعمال أسلحة أهل البغي في الحرب حال قيامها.

وقال الشافعي(٣) رحمه الله: لا يجوز لأنهم مسلمون ، وإنما هدر حقوقهم حال المحاربة ، دفعاً لقتالهم وكسراً لشوكتهم ، فإذا استولينا عليهم أو على مالهم سقط حكم القتال فيه فسقط للإباحة[٤] بالدفع عنه.

إلا أنا نقول: ما دام[٥] الحرب قائمة والاستيلاء[٦] غير تام ، يجوز[٧] أن

---

[١] «أ» (إهدار مال العدل).

[٢] «ن» (قال أصحابنا).

(٣) انظر: «الأم» للشافعي (٧/٣٦١ ـ ٣٦٣)، «الحاوي الكبير» (١٤/١٦٠).

[٤] «ن» (فيسقط الإباحة)، «ص» (فسقط الإباحة).

[٥] «ن» (ما دامت).

[٦] «ن» (فالاستيلاء).

[٧] «ن» (لجواز).

يكون الغلبة لهم في الآخرة، فيعود[١] إليهم هذه الأسلحة فحلّ الاستعمال كما يحل الإتلاف حال قيام الحرب، ويحل قتل الرجال وأنه فوق الاستعمال.

وكذلك عندنا يحل قتل أسيرهم حال قيام الحرب إذا كان من الرجال؛ لأن حكم القهر لم يتم بعد فصار [عندنا][٢] بمنزلة الباغي الذي أدبر متحيزاً إلىٰ فئة فإنه يحل قتله كالمتحرف لقتال؛ لأن القهر غير قائم[٣] وهو يعرض أن يكون حرباً. ألا ترىٰ أنّ الشّافعي ﷺ يقول المدد إذا لحق بجيش المسلمين[٤] في دار الحرب بعد استقرار أمر الهزيمة لم يشركهم[٥] في الغنيمة، وإذا كان حال قيام الحرب يشركوهم فيما أصابوا قبلهم فإنهم لم يضمنوا بعد[٦]، والله أعلم.

---

[١] «ن» (فتعود).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٣] «ن» (تام).

[٤] «ن» (إذا لحق الجيش).

[٥] «ن» (لم يشركوهم).

[٦] «ن» (كأنهم لم يصيبوا بعد).

فصل الذمة

قال رحمه الله: اعلم أن الذمة ما شرعت إلا بجزية فيحتاج إلى أن يعرف سبب وجوب الجزية والواجب في نفسه ومن يجب عليه فأمّا من يجب عليه فلا خلاف ولا خلاف أيضا[١] في أن سببها الكفر. واختلفوا في الواجب.

|١٥٢٣| مسألةٌ: قال علماؤنا رحمة الله عليهم: الواجب إعطاء مال[٢] على قدر اليسار على مراتب ثلاث عن يد وصغار وعقوبة[٣] في حقه، وسببها[٤] الكفر ونصرة الإسلام[٥] في حق المسلمين، خلفا عن نصرة كانت تكون به لو أسلم أو قبل الذمة.

وقال الشافعي(٦) رحمه الله سبب الوجوب حاجتهم إلى عصمة الدماء وسكناهم في دار غيرهم وهم المسلمون، فالواجب[٧] عوض عن السكنى والعصمة أو غرامة ومؤنة لخراج[٨] الأرض.

واحتج في ذلك: بأن أصل العصمة بالإسلام على ما قال النبي ﷺ: «فإذا

---

[١] «ن» (فلا خلاف فيه وكذلك لا خلاف).

[٢] «أ» (المال).

[٣] «أ» (عقوبة).

[٤] «ن» (سببها).

[٥] «ن» (للإسلام).

(٦) انظر: «الأم» للشافعي (١٨٤/٤)، «الحاوي الكبير» (٣٥١/١٢).

[٧] «ن» (والواجب).

[٨] «ن» (كخراج).

قالوها عصموا مني دماهم وأموالهم»(١)، عصم ذمة بغير إسلام[٢] دمه بغير إسلام على ما التزم من مال المسلمين[٣]، ولهذا لم يجب على المرأة[٤] والصبيان؛ لأن دماءهم لم تكن مباحة وكذلك لما[٥] أرادوا سكنى دارنا أبدا لم يمكنوا إلا بمال كما جعلت أراضيهم خراجية لما أرادوا الانتفاع بها، وهم أجانب في[٦] دارنا فجعلوا كغير الملاك فلم يمكنوا إلا بخراج هو بمنزلة الأجر على غير المالك.

|١٥٢٤| مسألةٌ: ولهذا قال: إن الذمي إذا أسلم لم يسقط[٧] عنه الجزية كما لا يسقط ما لزمه بسبب الإجارة وكما لا يسقط خراج أرضه، ولكن لا يجب[٨] بعد الإسلام، لأن السبب قد ارتفع فإنه عصم دمه بالإسلام وصار منا داراً، وأما خراج الأرض فيبقى بعد الإسلام، لأنه وظيفة الأرض ومؤنتها وبإسلامه تبدل حال نفسه لا حال ماله، فبقي مؤنة المال على ما كان. ألا ترى: أنه لو اشترى الأرض مسلم كانت خراجية كذلك.

|١٥٢٥| مسألةٌ: ولهذا قال إنّ الجزية تبقى ديناً في التركة بعد الموت، كالأجر والثمن، وكذلك خراج الأرض.

(١) سبق تخريجه.

[٢] «ن» (والذمي دمه بغير إسلام).

[٣] «ن» (تام).

[٤] «ن» (النساء).

[٥] «ن» (كما).

[٦] «ن» (من).

[٧] «ن» (تسقط).

[٨] «ن» (لا تجب).

ولعلمائنا[١]: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا جزية على مسلم»(٢)، وما[٣] روي أن ذمياً طولب بالجزية على عهد عمر رضي الله عنه فأسلم، فقيل له: إنك أسلمت تعوذاً، فقال: إن أسلمت متعوذاً، فإن في الإسلام لمتعوذ، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فقال: صدقت[٤] وحط عنه الجزية. فهذا نص في مسألة الإسلام ودليل[٥] على أنها ليست في حكم الأجرة، ولا خراج[٦] الأرض.

والمعنى فيه: أن نصرة دار الإسلام واجبة حقاً لله تعالى في الجملة شرعاً، وكذلك نصرة الدار مطلوبة من أهلها عقلاً وطبعاً، والذمي صار منا داراً، ولهذه الدار دار معادية[٧] وهي دار الحرب فكانت النصرة حقاً على أهل دار الإسلام طبعاً وشرعاً وأصل النصرة[٨] بالبدن ثم بالمال فيه يستعان على القتال نفقة واستمداداً بالسلاح والكراع، وأنه أمر ظاهر، فلا قتال إلا برجال، ولا رجال إلا بمال والنصرة بالبدن [مقصودة وهي][٩] مفقودة منهم هذه النصرة، [لأن النصرة نصرة][١٠] دين، وهم ليسوا منا[١١] ديناً فلا يتصور منهم هذه النصرة فضرب

[١] «ن» (ولنا).

(٢) رواه أحمد (١٩٤٩)، وأبو داود (٣٠٥٣)، والترمذي (٦٣٣) وقال؟ «حديث ابن عباس قد روي عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن النبيّ ﷺ مرسلا».

[٣] «أ»، «ص» (وبما)!

[٤] «ن» (صدق).

[٥] «أ»، «ص» (الدليل)، والمثبت من «ن».

[٦] «ن» (ولا كخراج).

[٧] «ن» (معاونة).

[٨] «ص» (والنصرة).

[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[١٠] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[١١] «ن» (لنا).

عليهم المال مكان نصرة البدن. ألا ترىٰ أنه مشروع في الإسلام حقاً علىٰ القاعد للشَّاخص[١]؛ ولهذا صرفت الجزية إلىٰ أهل الجهاد دون الفقراء والمساكين؛ ولهذا ضربت الجزية علىٰ الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال في سبيل الله تعالىٰ لو كانوا مسلمين.

❁ **فإن قيل**: هذا لا يجوز لأن القتال فرض كفاية والجزية فرض عين.

❁ **قلنا**: إن القتال في الأصل واجب علىٰ كل إنسان منا لله تعالىٰ لكنه وجب للذب عن الدار وكسر شوكة الكفار، فإذا حصل بالبعض سقط عن الآخرين، كالوضوء يجب لكل صلاة ولكن لما وجب المقصود[٢] أن يقوم لله تعالىٰ[٣] طاهراً سقط حال قيام الطهارة التي فعلها لصلاة قبل هذه، وكذلك السعي واجب علىٰ كل مسلم إلىٰ صلاة الجمعة، فإن حمله إنسان كرهاً إلىٰ المسجد سقط عنه لأنه وجب لإمكان الجمعة وقد حصل بدون فعله، وكذلك[٤] الجهاد علىٰ هذا أصله فرض علىٰ كل إنسان والسقوط لحصول المقصود منه بغيره حتىٰ إذا لم يحصل لزم كل إنسان ذلك، وكذلك[٥] الجزية بدلاً عنها، إلا أن المقصود من المال استمداد الغزاة بالأموال[٦] وهذا المقصود مما[٧] لا يحصل تمامه بالبعض، فإن الحاجة إلىٰ المال ما له نهاية؛ ولأن الجزية فيها معنىٰ إيجاب

---

[١] «ن»، «ص» (حقا له علىٰ القاعد الشاخص).
[٢] «ن» (لمقصود).
[٣] «ن» (إلىٰ الله).
[٤] «ن» (فكذلك).
[٥] «ن» (فكذلك).
[٦] «ن» (بالمال).
[٧] «ن» (ما).

الصغار بالذمي عقوبة فتصير مقصودة بنفسها لمعنى العقوبة.

❁ فإن قيل: فبهذا تبيّن أنها ليست تخلف[١] عن النصرة فإنها[٢] طاعة لله تعالى وهذه عقوبة.

❁ قلنا: إن الخلفية في حق النصرة عن المسلمين[٣] لما فيه من زيادة القوة للمسلمين، فيكون الخلفية في حقهم وهم يثابون على ذلك[٤] الزيادة الحاصلة بسبب أموالهم، بمنزلة ما لو أعادوا دوابهم للمسلمين، وكما استعار رسول الله ﷺ درع[٥] صفوان وكان كافراً، وكما لو استعان المسلمون بأنفسهم واستعملوهم تحت رايتهم حتى حصلت نصرة الله تعالى بهم. فأما[٦] في حق أهل الذمة، فالمال مضروب عليهم صغاراً وعقوبة بسبب كفرهم كي يأمنوا بدار الإسلام ولا يفروا قائماً مقام الرقيق[٧]، فإن الرقيق منا داراً وهو كافر فلم يقر[٨] إلا برق ذلاً وصغاراً، وبياناً أن لا عز إلا بالإسلام، وهذا كالزكاة وجبت على الأغنياء صلة وللفقراء كفاية لهم وميسرة[٩].

❁ فإن قيل: لا يستقيم[١٠] أن تجعل الجزية عقوبة بدليل أنها تتأدى بالنائب

---

[١] «ن» (بخلف).
[٢] «ن» (وأنها).
[٣] «ن» (في حق المسلمين).
[٤] «ن»، «ص» (على تلك).
[٥] «ن» (دروع).
[٦] «ن» (وأما).
[٧] «ن» (الرق).
[٨] «ن» (فلم يترك).
[٩] «ن» (عبادة لله والفقراء كفاية لهم وبراً وصلة).
[١٠] «ن» (ولا يستقيم).

والعقوبات لا تحتمل النيابة[١].

۞ قلنا: إن الله تعالىٰ نص علىٰ هذا فقال: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] وروي عن أبي حنيفة أنه[٢] لا تحتمل النيابة، والذمي[٣] يوخد بتَلْبِيبه(٤)، فيُهز هزّا ثم يؤخذ منه[٥]، فذلك تأويل قوله سبحانه ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ وتأويل الإعطاء عن يد علىٰ أنها وإن كانت عقوبة فهي مالية، وتمليك المال يحتمل النيابة[٦]؛ [لأن تصرف النائب يحل ماله كما يحل تصرفه، وإذا كان بدنيا لم يحل عمل غيره يديه فلم يجز][٧].

والدليل علىٰ أن الواجب إعطاء مال علىٰ سبيل الصلة، دون أن يكون عوضا أنه لا يجوز أن يكون عوضا عن العصمة؛ لأن العصمة حصلت له بزوال العلة المبيحة، وهو كونه حربا علىٰ الإسلام علىٰ ما بينا في مسألة المرتدة لا بوجود علة عاصمة، فإن عصمة الآدمي بكونه آدميا كرامة من الله تعالىٰ، والإباحة بعد بعلل هي معاصي منه عن ترك[٨] القتال مرة بالإسلام ومرة بالعهد.

---

[١] «ن» (والعقوبات لا تجري فيها النيابة).

[٢] «ص» (وأنها).

[٣] «ص» (والرضىٰ).

(٤) أَخَذتَ بتَلْبِيبه وَتَلَابِيبِهِ: إذا جمعتَ ثيابه عند صدره ونحره ثم جررته. النهاية في غريب الحديث (١/١٩٣).

[٥] «أ»، «ص» (يضمن هذا لم يوجد منه)، والمثبت من «ن».

[٦] «ن» (هذا كما قيل في العبادة لا تحتمل النيابة، لأنّ معنىٰ العبادة أو العقوبة في إخراج بعض المال عن ملكه وذلك ثبت بالنائب والبدني في ضرر يحل بدنه وإنّه يفوت ببدن غيره).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[٨] «ن» (وترك).

ولا يجوز أن يكون عوضا عن السكنى؛ لأنه ساكن في ملكه، فأما دار الإسلام فهي نسبة ولاية والأجر في مقابلة منافع الدار والأرض دون حماية الولاية وأمن[١] يكون بسببها، وكذلك خراج الأرض قائم مقام العشر لأن الله تعالى حقا في رقاب الأراضي حتى لم يخل عن العشر[٢] في الإسلام حقا لله تعالى، وبقدر[٣] إيجاب ذلك على الكافر في حقه ابتداء، فإنه دلالة على القربة، فأبدل في حقهم بالخراج [كفاية للغانمين؛ لأن القهر حصل بهم حتى لانوا للجزية والخراج ثم العشر لم يكن عوضا فكذلك الخراج][٤]، ولما ذكرنا أن الكافر ينتفع بملكه ولا يغرم[٥] في عوضه شيئا إلا أن الخراج لما كان[٦] مؤنة الأرض، وهذه المؤنة مشروعة في الإسلام [وهي العشر لم يكن فيها معنى العقوبة، فوجب على المسلم، والجزية مؤنة الرأس صغارا بالرأس ولم نجده في الإسلام][٧] علم أنه عقوبة بسبب الكفر وإذا[٨] ثبت هذا علم أن الجزية لا تبقى بعد الإسلام كما لا يجب بعد الإسلام؛ لأنه عقوبة كفر فينافيه الإسلام كما بينا في[٩] القتل بسبب الكفر والاسترقاق.

❖ فإن قيل: إن الإسلام ينافيه ابتداء؛ لأنه عقوبة، فأما بعد الوجوب فلا؛

---

[١] «أ» (وأن).

[٢] «ص» (من العشر).

[٣] «ن» (وتعذّب).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[٥] «ن» (فلا يغرم).

[٦] «ن» (كانت).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[٨] «ن» (وإذا).

[٩] «أ» (كما ينافي).

لأنها بعد الوجوب يستوفى غرامة مال وأنه يصح في الإسلام، ألا ترى أن الاسترقاق ابتداء لا يكون بعد الإسلام ويبقى الرق بعد الإسلام.

قلنا[١]: إنا ذكرنا في كتاب الزكاة أن ما يجب صلة دينا أو عينا لا يملك قبل القبض ولا وجوب على المخاطب به إلا وجوب فعل التملك، وأن التسليم منه ابتداء مباشرة سبب الملك، وأن معنى العبادة في ذلك الفعل وكذلك معنى العقوبة؛ لأن العقوبة المالية ما يحلّ[٢] المال فينقصه كالبدني ما يحل البدن فينقصه معنًى أو ذاتاً، والذي يحل المال هو عقد التملك[٣] لا خطاب المالك بالتمليك، وكيف والله تعالى نص على هذا في الجزية فقال ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فجعل الواجب هو الإعطاء صاغراً[٤]، فعلم أن الواجب إعطاء بصفة الصغار عقوبة على الكفر.

وهذا[٥] الوصف لا يمكن استيفاؤه[٦] بعد الإسلام فإنه نافي[٧] ما كان سبب الكفر[٨]، وبدون هذا الوصف لا يكون جزية [بل][٩] يكون غرامة أخرى. هذا كالمال إذا وجب ثمناً لا يستوفي إلا ثمناً، ومتى اعترض ما ينافي[١٠]

---

[١] «ن» (إنّا).

[٢] «أ»، «ص» (بحال) والمثبت من «ن».

[٣] «ن» (التمليك).

[٤] «ن» (صغاراً).

[٥] «ن» (وبهذا).

[٦] «ن» (الاستيفاء).

[٧] «ص» (باقي).

[٨] «ن» (كل صغار كان بسبب الكفر).

[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[١٠] «ن» (باقي).

الثمنية سقط[١].

وهذا كما قلنا إن الخراج لا يستوفىٰ بعد هلاك الخارج بآفة لأنه وجب مواساة قليلاً من كثير الخارج علىٰ ما بينا في كتاب الزكاة، ولا[٢] يستوفي إلا كذلك، ولو بقي بعد الهلاك لا يستوفىٰ إلا غرامة وقد مر هذا الطريق في كتاب الزكاة أنها[٣] تسقط بهلاك المال.

فأما الرق فيبقىٰ بعد الإسلام لأن العقوبة في بعض الجزية بالرق وإقامة المالكية بدل بعد المملوكية[٤]، وأن الحربي لما استرق فقد استوفيت العقوبة منه فهو كجزية مستوفاة في الكفر لا تنقص بالإسلام.

فأما إذا[٥] لم يستوف بعد[٦] ولم يملك عليه فهو حربي[٧] لم يملك بدنه بعد فأسلم فإنه لا يملك عليه بعده. ووجه آخر أن المال لما وجب خلفاً عن النصرة بالبدن ولما أسلم جاءت النصرة بالبدن وهي الأصل سقط البدل؛ لأن البدل قبل الاستيفاء لا يبقىٰ مشروعاً بعد القدرة علىٰ الأصل.

|١٥٢٦| **مسألةٌ**: ولهذا لم تبق الجزية دينا بعد الموت لأن العقوبة لا يتصور بعد الموت فالبدل[٨] فائت والمال صار لغيره، وكذلك النصرة سقطت عنه لو

---

[١] «ن» (يسقط).
[٢] «ن» (فلا).
[٣] «ن» «ص» (في أنها).
[٤] «ن» (وإقامة المالكية بالمملوكية).
[٥] «ن» (ما).
[٦] «ن» (ذلك).
[٧] «ن» (كحربي).
[٨] «ن» (فلا).

كان مسلماً؛ ولأن الجزية صلة والصلاة لا تؤخذ من التركة بغير وصية على ما مر في كتاب الزكاة.

|١٥٢٧| **مسألةٌ:** الذمي إذا توالت عليه سنون ولم يستوف منه جزية لم تجب[١] إلا جزية واحدة عند أبي حنيفة ﷺ.

وعندهما والشافعي[٢] تجب الجزيات كلها؛ لأنها خراج الرأس فتتضاعف بتضاعف السنين، ولا يتداخل كخراج الأرض، وقياساً على سائر الحقوق في الذمة من الصلات والأعواض.

ولأبي حنيفة: ما ذكرنا أن الجزية تجب عقوبة لله خالصة لأن سببها الكفر وإنما حق المسلمين في الأداء كالزكاة تجب عبادة خالصة لله تعالى، وحق الفقير في الأداء على ما بينا[٣] في الزكاة أن لا حق للفقير في الوجوب، فكذلك هذا[٤] والعقوبات لله تعالى على الخلوص إذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت[٥] كالحدود. ألا ترى أن كفارات الإفطار تتداخل وإن كانت عبادات، لأن جهة العقوبة معتبرة فيها حقاً لله تعالى، بدلالة أنها تسقط بالشبهات[٦] فتداخلت، فالجزية التي لا عبادة فيها بوجه وهي عقوبة أولى وأحرى، ولما ذكرنا أنّ أصل هذا المال نصرة دين الله في حقنا[٧] ولا يتصور تضاعف وجوب النصرة في وقت

---

[١] «ن» «ص» (إذا توالت سنون على الذمي لم تجب).

[٢] «ن» (وعندهما وعند الشافعي).

[٣] «ن» (قلنا).

[٤] «ن» (ها هنا).

[٥] «ص» (خلفت).

[٦] «ن» (بالشبهة).

[٧] «أ» (حقها).

واحد عن[١] البدن، فكذلك[٢] لا يجب القول بالتضاعف بخلف[٣] النصرة.

فأمّا الجواب عن خراج الأرض: فما مرّ أنه[٤] يجب [مؤنة الأرض قائما مقام العشر][٥] [والعشر يتضاعف فكذلك هذا، ولهذا لا يجتمع العشر][٦] [والخراج عندنا؛ ولأنه لا عقوبة في الخراج، فاعتبر][٧] بمؤنة[٨] لا عقوبة فيها من نفقة المرأة وصدقة الفطر، والجواب عن الثاني كذلك على أنه[٩] يبطل نفقة الولد والأب فإنها لا تتضاعف بمضي الأيام، وإنما تجب نفقة الحال لا غير؛ لأنها تجب لدفع الحاجة على الحقيقة ولا يتصور دفع حاجة جوع في وقت ماض، ولا تتصور النفقة لأجلها فكذلك لا يتصور بالبدن في وقت خاص فلا يجب المال خلفا عنها.

[١٠٢٨] مسألةٌ: ثم الجزية عندنا تجب على مراتب على الفقير اثنا عشر، وعلى الأوسط[١٠] أربعة وعشرون، وعلى الموسر[١١] ثمانية وأربعون.

---

[١] «ن» (على).
[٢] «ص» (وكذلك).
[٣] «ن» (في خلف).
[٤] «ص» (أن).
[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».
[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن»
[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت «ن»، «ص».
[٨] «ن» (بالشبهة).
[٩] «ن» (بالشبهة).
[١٠] «ن» (الوسط الحال).
[١١] «ن» (المكثر).

وقال الشافعي(١) رحمه الله: يجب دينار أو اثنا عشر درهما، قال: لأنها تجب بسبب حقن الدماء[٢] أو السكنى في دار الإسلام، وهم ليسوا منها[٣] على ما مر، والغني والفقير في هذا الباب سواء، فاستويا في وجوب الحق، ولأنها تجب عقوبة على الكفرة وكفرهما سواء؛ لأنا وجدنا الحدود[٤] التي هي عقوبات لم تزدد بالغنى[٥]، فكذلك هذه العقوبات، وقال النبي ﷺ لمعاذ: «خذ من كل حالم(٦) وحالمة ديناراً»(٧).

وأمّا علماؤنا رحمهم الله، فإنهم اتبعوا[٨] سنة عمر رضي الله عنه حين[٩] فتح العراق منَّ على أهلها[١٠] بأن جعلهم أحراراً ذمة[١١]، ووظف[١٢] عليهم الجزية على هذه المراتب التي قلناها، وكان ذلك بحضرة الصحابة ومشورة منهم على ما ذكرنا في مسألة من الأراضي، ولم ينكر[١٣] عليه أحد فصار إجماعاً لا سبيل إلى خلافه.

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٤/١٨٩)، «الحاوي الكبير» (١٤/٢٩٩).

[٢] «ن» (الدم).

[٣] «أ» (وهم استووا فيها).

[٤] «أ»، «ص» (فلا يؤخذ بالحدود)، والمثبت من «ن».

[٥] «ص» (بالمعنى).

(٦) الحالم: من بلغ الحُلُم، وجرى عليه حكم الرجال. انظر: النهاية (١/٤٣٤).

(٧) رواه أحمد (٢٢٠٣٧)، أبو داود (١٥٧٦)، والترمذي (٦٢٣) وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه (١٨٠٣)، والنسائي في الكبرى (٢٢٤٢)، قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٦/٤٠): «وقد روى عن معاذ هذا الخبر بإسناد متصل صحيح ثابت».

[٨] «ن» (فقد اتبعوا).

[٩] «ن» (فإنّه حين).

[١٠] «أ»، «ص» (على أحرارها) والمثبت من «ن».

[١١] «ن» (منَّ على أهلها فجعلهم أحراراً ذمة).

[١٢] «أ»، «ص» (ووصف)، والمثبت من «ن».

[١٣] «ن» (ولم يرد).

كما صالح بني تغلب على العشر المضاعف فصار سنة لا تنقضي، وكما جعل الأراضي خراجية فصارت سنة لا تنقضي.

وما روي عن عمر بخلاف هذا فمحمول على ما قبل الشورى[١] في ابتداء عهده[٢]، فأمّا بعد ما دون وكتب[٣] الجزية على هذه المراتب فلا.

والمعنى فيه[٤]، وهو: أن الجزية عقوبة مالية فوجب أن تزداد بزيادة المال في الجملة، بخلاف البدنية؛ فإن العقوبات على الكفار أضداد العبادات على المؤمنين، ثم العبادات البدنية لا تزداد بالغنى بحال، والماليات من جملتها ما تزداد[٥] كالزكاة، فكذلك العقوبات؛ ولما ذكرنا أنها خلفت[٦] النصرة بدناً والنصرة بدناً تزداد بالمال، فالفارس أكثر نصرة من الراجل، فكذلك الخلف يزداد بالمال.

فأما الجواب عن الأول: فأن رسول الله ﷺ كان صالحهم على ذلك. ألا ترى أنه كان يأخذ من الحالم والحالمة، والمرأة لا تضرب عليها الجزية الموظفة وعندنا يجوز للإمام أن يصالح أهل الحرب على أن يكونوا ذمة لنا بمال معلوم سموه للإمام إما بتقدير راجع إلى المال أو بتقدير مضاف إلى كل رأس ولا خلاف فيه، إنما الخلاف فيما إذا أرادوا أن يكونوا ذمة لنا بلا صلح عن منعه أو قهرناهم ثم مننا عليهم.

[١] «ن» (التدوين).
[٢] «أ» (عهدنا)، «ص» (عهد)، والمثبت من «ن».
[٣] «ن» (فكتب).
[٤] «ن» (والمعنى الفقهي يدل عليه).
[٥] «ن» (مما يزداد).
[٦] «ن»، «أ» (خلف).

وأما الجواب عن الثاني: فما[١] ذكرنا أنها تجب[٢] بسبب عصمة دم ولا سكنى في دار[٣]، وعن الثالث والرابع ما مرّ أن الماليات تحتمل الزيادة بالمال والبدنيات لا، والله أعلم.

فأما من يجب عليهم الجزية ومن لا يجب فيذكر [في فصل الرق والذمة حكم الإسلام عندنا في ضمان دية الذمي وضمان قصاصه، والمسألة مرت][٤] في كتاب الديات والقصاص، [وهذا لأن الضمان ثبت بالإحراز بدارنا لا بالدين على ما مرّ. والذمي والمسلم سواء في أنهما من أهل دار الإسلام وأنها حرز لهما جميعاً][٥] وسببه الذمة عندنا أو الاسترقاق[٦].

[١] «ن» (ما)، «ص» (فما).

[٢] «ن» «ص» (لا تجب).

[٣] «ن» (ولا سكنى دار).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٦] «أ» (وسببها الذمة عند الاسترقاق)، والمثبت من «ن»، «ص».

فصل الردة[١]

|١٥٢٩| **مسألةٌ**: قال علماؤنا رحمهم الله: كل من جاز إبقاؤه على الكفر بالجزية من الرجال بالرق أو بالذمة بلا جزية[٢] ومن جاز إبقاؤه على الكفر من الرجال بالرق جاز بالجزية ولا[٣] يسترق عندنا مشركوا العرب كما لا تقبل منهم الجزية، وتقبل الجزية من مشركي العجم كما يسترقون.

وقال الشافعي(٤) رحمه الله: لا تقبل الجزية إلا من أهل الكتاب ويسترق مشركوا العرب والعجم جميعاً.

أمّا الشافعي رحمه الله، احتج[٥]: بقول الله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ﴾ إلى قوله: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]، جعل الجزية خاصة بالذين لا يؤمنون من أهل الكتاب؛ لأنّ «الذين» اسم كناية، قال: قاتلوا الرجال، ثم فسّرهم بقوله: «لا يؤمنون ولا يحرمون»، فلم يزدادوا بالتفسير[٦]، وكانوا جملة واحدة بهذا، [وقيد أهل][٧] الكتاب تناول الجملة [فخصّ][٨].

---

[١] «ن»، «ص» (فصل الرق).

[٢] «ن» (من الرجال أو بالذمة بلا جزية جاز بالرق).

[٣] «ن» (فلا).

(٤) انظر: «الأم» للشافعي (٤/١٨٤ ـ ١٨٥)، «مختصر المزني» (٨/٣٨٤).

[٥] «ن» (احتج للجزية)، «أ» (واحتج).

[٦] «أ» (بالقهر).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

ولأن التعليق بزيادة وصف على الاسم القائم[١] يجري مجرى الشرط، كقول النبي ﷺ: «في خمس من الإبل السائمة شاة»(٢)، فيقتضي الوجود عند وجوده [*والنفي[٣] عند عدمه، فلا يصح قياس الغير عليه، لما فيه من رفع حكم النص نفياً عن غيره، كما لو ورد بأخذ الجزية من الكتابي دون غيره.

وإنما أخذنا من المجوس؛ لأن لهم شبهة كتاب على ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «كان للمجوس كتاب يقرؤونه إلا أنه أُسرى به». ولأنا إن جوزنا بنص آخر: «سنّوا في المجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»(٤)، فصار بمنزلتهم بخلاف القياس بالنص، ولا يقاس عليهم.

والفقه فيه: أنّ مشركي العجم قوم اتخذوا آلهتهم هواهم فلا تقبل منهم الجزية قياساً على مشركي العرب، ونعني بهذا القول أنهم لا يرجعون إلى ملة مشروعة لله[٥] تعالى إلا إلى محض الهوى، بخلاف المجوس؛ فإنهم يرجعون إلى هدى إبراهيم عليه السلام ويدعون ذلك لأنفسهم، وقال علي رضي الله عنه: «كان لهم كتاب»(٦).

---

[١] «ن» (العام).

(٢) رواه البخاري (١٤٥٤).

[٣] من هنا يبدأ السقط في «ن».

(٤) رواه مالك في الموطأ (٢٩٢)، ومن طريقه، الشافعي في مسنده (٢٠٩)، وأبو عبيد في الأموال (٧٨)، وابن زنجويه في كتاب الأموال (١٢٢)، كلهم من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال ابن عبد البر رحمه الله في التمهيد (١١٤/٢): «هذا حديث منقطع؛ لأن محمد بن علي لم يَلْقَ عمر...».

[٥] «ص» (مشروعة عند الله).

(٦) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٧٠/٦) (١٠٠٢٩)، وأبو يعلى في مسنده (٢٥٧/١) (٣٠١)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦٣٤/٥) «فيه أبو سعد البقال وهو متروك».

وتأثير هذا الكلام: أن إبقاءهم على الكفر والجزية على ما كانوا عليه في الجاهلية في دار الإسلام وإثبات حرمة الإسلام لهم بلا إسلام بمالٍ تافه[١] ضمنوه = ضربٌ من الخفة[٢]، فلا يُستحق إلا بضرب شريعة هي حق ـ إن لم يكن للحال حقاً ففي الأصل ـ ودعوى ضحيحة ـ إن لم يكونوا عليها عملاً ـ، باب شدَّةٍ وجبت بسبب الكفر لا تجب إلا بنقصانه إلى الحق، وذلك لحقه بالتمسك بكتاب وشريعة كانت، وإن نُسخت أو غيروا هم تلك الشريعة بجهلهم[٣]. فكذلك المرتد لا تُقبل منه الجزية؛ لأن كفره يغلظ[٤] برد الإسلام بعد الالتزام، فإنه أشد من المنكر رأساً، ولأنه لا يترك على ما انتقل إليه من الكتاب، فلا يثبت له حكم لأهل الكتاب وقد بطل الإسلام فصار هوى محضاً كدين المشرك، فثبت أن الجزية مخصوصة بأهل الكتاب.

وليست الجزية بنظير الاسترقاق، فالاسترقاق أخذ الناس حكماً؛ لأنه يصير مملوكاً لغيره بأصله فلا تبقى له نفسه فكانت بمنزلة القتل، إلا أن في القتل زيادة معنى من حيث قطعُ شره ودفعُ قتاله، فاختُص به أهل القتال، دون النساء والذراري، والاسترقاق عن جميعهم جزاءً على كفرهم بالله تعالى، فلما أنكروا أن يكونوا عبيده جُوزُوا بأن يُجعلوا عبيدَ المسلمين. وليس في الجزية شيءٌ منها، بل بقوا أحراراً كالمسلمين، فلم يكن كالقتل، فثبت أن الاسترقاق جزاءٌ للكفر الأصلي على العموم، سواء كانوا مشركين أو كتابيين، من العرب أو العجم.

[١] «أ»، «ص» (بآفةٍ)، ولعل المثبت أقرب.

[٢] كذا في «ص»، وليست محررة في «أ»، كأنها (الحق).

[٣] «أ» (فحملتهم)!

[٤] «أ» (تغليظ).

والقياس المجرد: أن المشرك العربي كافر أصلي فيسترق قياساً على الأعجمي.

وتأثيره: ما قلنا بخلاف المرتد؛ لأنه لما أسلم والتزم أحكام الإسلام لم يترك بعد ذلك على الإنكار أجبر عليه بالسيف حتى يأتي على نفسه والحكم في الذي التزم الجبر على العود إليه كمن أقر بحق ثم أنكره والحكم في المنكر الأصلي أن يعاقب على كذبه فهما بابان مختلفان.

ولهذا نحن نقتل المرتدة[١]؛ لأنها ساوت الرجل في الإنكار بعد الالتزام، والسيف هاهنا للجبر على العود لا لرفع القتال في الرجل فإنه مقهور في أيدينا، إنما ذلك في أهل الحرب من الكفار الأصليين. وهذه أمور ثبتت[٢] على الجمل دون التفاصيل تيسيراً علينا.

ولهذا نحن لا نجيز استرقاق المرتدة وإن لحقت بالدار لوجوب القتل عليها جبراً على العود إلى ما التزمت؛ لأنها أنكرت بعد ما التزمت، وهذا المعنى لم يتبدل بالدار، ولا يلزم استرقاق الصبيان؛ فإنهم أتباع لأصولهم في الكفر، فلزمهم حكم الأصول.

فحاصل كلام الشافعي ﷺ: أن عصمة الآدمي بدينه، وإليه أشار بقوله ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»(٣)، فإذا كفر زالت العصمة بزوال علة العصمة أو جزاء على

---

[١] «أ» (المرتد)، والمثبت من «ص».

[٢] «ص» (تثبت).

(٣) رواه البخاري (٢٥)، ومسلم (٢٠).

الكفر، فصار مباح التناول.

أما أهل القتال فبالقتل فيكون عقوبة وقطعاً للشركة أو الاسترقاق[١] فإنه أخذ كذلك، ومن لا يصلح للقتال فبالاسترقاق فإنه أنفع لأهل الإسلام فيهم من القتل، وأنه لدفع القتال أو جزاء المقاتل، وسقوط هذه الإباحة في الأصل بالإسلام، لأنه سبب العصمة، علىٰ ما مرّ.

وقلنا: ولهذا سوىٰ بين دار الحرب والإسلام إذا جاء الإسلام، ثم الشرعُ شرعَ لهما إنما يعتبر إسلامًا بالبقاء لقلوبهم[٢] موجباً للعصمة، وكان دون الإسلام في الإيجاب لا محالة. ألا ترىٰ أن الأمان المؤقت كان دون المؤبد عندكم، فأولىٰ أن تكون الدية دون الإسلام، وإن كانت دونه لم يساو[٣] الكافرُ المسلمَ في العصمة فلم يُقتل المسلم به؛ لأنه مبني علىٰ المساواة في العصمة. ولهذا لا يُقتل الحر بالعبد.

ولما كان الأمان يعمل عمل الإسلام في العصمة، وأكثر أعمال الدنيا براً فيها وإحساناً، ولم يكن عقوبة، بخلاف القتل والاسترقاق، فوجب إضافة هذا البرِّ فيه[٤] إلىٰ ضرب شريعةٍ كانت حقاً أو دعوىٰ حق ظاهراً، وأن يكونوا عليها باطناً، والله أعلم.

فهذا ما قيل للخصم.

---

[١] «أ» (واسترقاق)، والمثبت من «ص».

[٢] «أ» (الشرع لهما إما بغير إسلام بالبقاء لقلوبهم).

[٣] «أ» (يساووا)، «ص» (يساوا)! ولعل المثبت هو الأقرب.

[٤] «أ» (الترقية)، تحريف.

وأما علماؤنا رحمة الله عليهم، فإنه يحتج لهم في: أن مشركي العرب لا يسترقون بقول الله تعالىٰ ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦]، فثبت أن القتال ممدود إلىٰ الإسلام وبالإجماع ليس كذلك في أهل الكتاب ومشركي العرب، فثبت أنه خاص بمشركي العرب. فإنه لم يكن وقت رسول الله ﷺ يريدون[١] لهم منفعة كانوا يقاتلون.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ «لا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو القتل»(٢) رواه محمد بن الحسن في الأصل بإسناده، وقال النبي ﷺ «أمرت أنا أقاتل الناس حتىٰ يقولوا لا إله إلا الله»(٣) وأنه ليس كذلك في جميعه[٤] فثبت أنه مخصوص بمشركي العرب.

والفقه في المسألة أنه صنف كفرة لم يعف عن قتلهم مع الكفر بالجزية، فكذلك بالرق قياساً علىٰ المرتدين.

❁ فإن قيل: إنه قياس بعدم الحكم فلا يصح علىٰ ما عرف.

❁ قلنا: يصح مثل هذا استدلالاً لأحد الحكمين بالآخر سقوطاً أو ثبوتاً إذا ثبت أنهما نظيران شرعاً وإنما حاجتنا إلىٰ إثبات أنهما نظيران شرعاً.

فالدليل عليه: أن القتال مع الكفر ما افترض إلا لإعلاء كلمة الله تعالىٰ، بقهرهم وكسر شوكتهم الثابتة بقتالهم، حتىٰ لم نقاتل النساء والذراري ولم نقتلهم، ثم هذا القتل أسقط بالجزية مرة وبالرق أخرىٰ مع قيام الكفر وصلاحهم

---

[١] «ص» (مرتدون).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) سبق تخريجه.

[٤] «ن» (جميعهم).

بالقتال ؛ لأنه بالجزية يصير منا داراً حكماً فيصير سالماً وبالرق كذلك يصير منا سالماً ما بينهما فكانا سواء في حق الدين والدار جميعاً فالدار ثبت[١] لأن الرقيق والذمي يصيران من أهل الدار[٢] في الحالين معصومي الدم على الكمال، فالعصمة الموجبة للضمان بالدار لا بالإسلام على ما بينا فيما مضى، وفي أهلية الدار الذمي والعبد والحر والمسلم سواء.

فأما الجواب عن قوله: إن العبد مأخوذ منه نفسه والذمي لا ، فالذمي[٣] إن لم يؤخذ[٤] منه نفسه الحرة صورة فقد أخذ منه معنى لما ضربت عليه الضريبة كما يضرب[٥] على العبيد قهراً ؛ ولأن الشرع سوى بين أخذ الأصل وضرب الضريبة في الأرض والرقبة جميعاً على ما[٦] بينا فيما مضى أن الإمام إذا فتح بلدة عنوة فإنه بالخيار بالإجماع في رقابهم إن شاء استرقهم وإن شاء منَّ عليهم فبقاهم أحراراً بالجزية ولو لم يستويا لم يخير الإمام شرعاً.

وكذلك عندنا في الأراضي إن شاء تركها بالخراج وإن شاء قسمها وهذا لأن الأخذ وإن كان أكثر منفعة[٧] للحال فضرب الضريبة أعذر وأطيب بالوصول إليهم على فراغ البال وليس من الإحسان شري العبيد، ثم ضرب الضرائب عليهم وعليهم الأكساب على أن ضرب الجزية فوق الاسترقاق معنى ، فإن النساء والصبيان يصيرون ذمة تبعاً للرجال فلا جزية عليهم ، وإذا آل الأمر إلى الاسترقاق عمهم جميعاً.

---

[١] «ص» (يثبت).
[٢] «ص» (الدارين).
[٣] «ص» (والذمي).
[٤] «ص» (يوجد).
[٥] «ص» (تضرب).
[٦] «أ» (ما مرّ).
[٧] «أ» (أكبر لمنفعة).

فلما صين الذراري عن الجزية، كما صينوا عن القتل ولما لم يصانوا عن الاسترقاق علم أن الجزية فوق الاسترقاق معنىً ومن حيث الصورة الاسترقاق فوق الجزية فاستويا، فكل من بقي على الكفر بأحدهما بقي الآخر[١] ومن لا فلا.

ولهذا قلنا: في مشركي العجم تقبل منهم الجزية؛ لأنه عفو[٢] عن قتلهم بالجزية مع بقاء الكفر، فكذا بالاسترقاق وقياساً على المجوس؛ فإنهم يرجعون إلى زرادشت وكان كذاباً يقيناً بلا شبهة، فهذا كلام من حيث الاستدلال بالحكم، وضرب من تأثير العلة يدل عليه وهو ما ذكر الخصم أن في الترك على الكفر بالجزية ضرب خفة وشرك العرب أغلظ من دين أهل الكتاب، ولأنهم عرب والكفر منهم أغلظ، لأن النبي ﷺ كان منهم وهو المعجز، وقد كان بلسانهم، فكانت الحجة إياهم ألزم، فالتحق شركهم بكفر الردة الذي اشتد بالردة بعد القبول والجحد بعد الإقرار، وخف دين أهل الكتاب من العرب من حيث انه دين توحيد دعوى، وإن اشتد من حيث كانوا من العرب، وشرك العجم أشد من حيث أنه شرك وخف من حيث ليسوا من العرب. ولم يكن القرآن بلسانهم فلم يصر كمشركي العرب شدة.

فأما الجواب عن استدلالهم بالآية: فإنه لا حجة لهم فيها؛ لأن فيها أخذ الجزية من أهل الكتاب، ولا نفي فيها عن غيرهم، فيقاس عليهم غيرهم والشرط عندنا لا يقتضي نفياً عند عدم الشرط على ما عرف وكان[٣] فائدة التخصيص أن الآية نزلت وقتالهم مع العرب وكان لا يؤخذ[٤] الجزية من مشركيهم.

[١] «ص» (بالآخر).

[٢] «ص» (عفي).

[٣] «ص» (فكان).

[٤] «ص» (فكان).

وعلىٰ أن الآية دليلنا فإن الله تعالىٰ قال: ﴿قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩] وهم المنكرون للبعث من الكفرة وأهل الكتاب يؤمنون بالآخرة. لا يحرمون ما حرم الله، يعني والذين لا يحرمون من أهل الكتاب المؤمنون بالآخرة فقاتل الصنفين جميعاً حتىٰ يعطوا الجزية عن يد، ولأن مشركي العرب خصوا من الآية بقوله تعالىٰ: ﴿تُقَـٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦] إلا أن هذا لا يستقيم لغة؛ لأن الذين اسم، ولم يكرر حتىٰ يصيروا جملتين وكان رسول الله ﷺ إذا بعث جيشاً وسرية قال لهم: «إذا لقيتم عدوكم فادعوهم إلىٰ شهادة أن لا إله إلا الله، فإن أبوا فادعوهم إلىٰ إعطاء الجزية»(١)، ولم يفصل بين أهل الكتاب والمشركين فثبت أن ظاهر النصوص معنا.

وقال ﷺ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»(٢)، فنص علىٰ أنهم ليسوا بأهل الكتاب ودل عليه بتحريم الذبيحة؛ فإنها تبنىٰ علىٰ اعتقاد التوحيد دعوىٰ إن لم يكن حقيقة؛ فإن أهل الكتاب مشركون بقولهم المسيح ابن الله، لكن لما ادعوا التوحيد حلت ذبائحهم، فعلم بتحريم ذبائح المجوس أنهم يدعون الشرك ويقولون باثنين خالق الخير وخالق الشر ولا منجا لهم من فضل المجوس.

وأمّا تأصيله العصمة فليس علىٰ ما ذكر، بل عصمة الآدمي بكونه من جنس المخاطبين كرامة له كما جعلت الجزية والمالكية بأصل الخليقة، وإنما أبيح لعلة عارضة؛ وهو أنه صار حرباً علينا لا بزوال العلة العاصمة كما يباح بالزنا عن إحصان ومتىٰ أسلم زالت العلة المبيحة للتناول فعادت العصمة المستحقة بالخلقة.

---

(١) رواه مسلم (١٧٣١).

(٢) سبق قريبا.

وأما الضمان فعرف[١] شرعاً، وأنه حكم زائد على العصمة، وتعلق ذلك بالإحراز الصحيح بدار الإسلام والإحراز بدار الإسلام متى وجد حقيقة صح حكماً بأحد أسباب ثلاث: إما الإسلام وهو أصلي، ثم الذمة، ثم الرق، ليصير بالرق للمسلم يصير محرزاً، كسائر أمواله، وبالله التوفيق.

[٢]وليس الرجال كالنساء والذراري، فإنهم يسترقون في كفر الأصل، مشركين كانوا أم أهل كتاب من العرب وغيرهم، وكذلك المرتدات فيترقفن[٣] ويجبرن على الإسلام؛ لأن تعليلنا لبيان أن قتل الكافر إذا سقط بالجزية سقط بالرق، وما لا يسقط بالرق لا يسقط بالجزية، ولا قتل على النساء فلم يدخلن تحت التعليل، بخلاف الرجال بأن لم يشرع عليهم قتل ولا جزية أيضاً، إذا أعطي الرجال ذمة أو صارت المرأة ذمية بأن دخلت دارنا بأمان وتزوجت مسلماً أو ذمياً.

فعلمنا أن الاسترقاق شرع فيهن لزوال العصمة الثابتة بالتحصين بدار الإسلام وسقوط حرمة دين الحق حتى كن كالبهائم من الصيود، فصار القتال مشروعاً لنصرة الله، لإعلاء كلمته؛ وذلك في قتل الكفار المحاربين، فالعبرة في المنفعة بالقتال وأصل الإعلاء بالإسلام، فإن عدم قهره في القهر، وتمام القهر في إذهاب سبب المنفعة والقوة وأصل الإذهاب في قتل أهل الحرب منهم حتى لا يتصور منهم منفعة ثم بالجزية أو بالاسترقاق خلفاً عن القتل.

فأما من ليس من أهل الحرب ولا عبرة بهم ولا نصرة للدين بقتلهم وكان[٤]

---

[١] «ص» (لا تؤخذ).

[٢] «ص» (مسألة).

[٣] «ص» (يسترقفن).

[٤] «ص» (فكان).

المشروع فيهم الاسترقاق؛ لأنهم قوم لا جزية لهم ولا عصمة بدارهم فصاروا كحيوانات هي صيود مباحة، فملك الاستيلاء بهذا الطريق لا بالخلافة عن القتل أو التبقية[١] على الكفر، وكذلك سبينا المرتدة اللاحقة بدار الحرب وإن كانت مجبرة على الإسلام، والله أعلم.

[١] «ص» (البيضنة).

فَصْــل

الأمان المؤقت

قال أبو حنيفة ﷺ: العبد لا يصح أمانه للكفار إلا أن يكون مقاتلاً بإذن مولاه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ.

وقال محمد بن الحسن: أمانه صحيح لقول النبي ﷺ «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعىٰ بذمتهم أدناهم وهم يد علىٰ من سواهم»[(١)]، والعبد أدنىٰ المسلمين.

وروي أن عبدا رمىٰ قوماً محصورين بسهم فيه أمانهم فبلغ عمر ﷺ فقال: «أمان الرجل من المسلمين فكيف أرده عليك»[(٢)] لصحة الأمان بالإسلام، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص: «أمان العبد والمرأة والصبي سواء»[(٣)]، [وأمان المرأة جائز فكذلك أمان العبد والصبي][٤] المراهق الذي شهد القتال مثله.

والمعنىٰ فيه: أنه صالح للقتال لا تهمة في أمره، فيصح أمانه كالحر، وهذا لأن الأمان من جملة تدبير القتال، فإن القتال لم يشرع لعينه، بل لدفع شر العدو ثم العلو والغلبة، وربما يكون القتال شراً بالمسلمين فيكون الأمان خيراً لهم ليصير الأمان في تلك الحال سبباً لحفظهم قوة أنفسهم ودفع شر العدو عنهم

(١) رواه أبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي (٤٧٣٤)، وابن ماجه (٢٦٨٣)، والحاكم في مستدركه (١٤١/٢)، وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين.

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٤/٢) (٢٦٠٨)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٣٣٦/٨) (١٦٨١٦).

(٣) هو في المبسوط (٧٠/١٠)، من قول عبد الله بن عمر ﷺ.

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ص».

فيكون أنفع من المسابقة ، فإذا صلح المرء للقتال صلح للأمان ، ولكن خير الأمان أمر مستور ، ولا يتبين ما لم يكن الرجل أميناً على نفسه غير متهم بجناية ، بخلاف الأسير منهم ، فإنه متهم بأن خافهم وآمنهم دفعاً للشر عن نفسه لا عن المسلمين. ولأن الذمة فوق الأمان ، ولو قبل العبد الذمة منهم إذا ارتدوا صح ذلك[١] فالأمان أولى.

ولنا: قول الله تعالى ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] ؛ ولأن الأمان من القتال والعبد ما له ولاية القتال فلا تكون له ولاية الأمان أيضاً. وإنما قلنا بأن الأمان من المقاتل ؛ لما قاله محمد بن الحسن ، ولأنه لا يجب الأمان إذا كان بالمسلمين قوة ، [ويجب النقض على سواء إذا رأوا بعد الأمان لأنفسهم قوة][٢] ، وإنما شرع إذا رأوا الأمان خيراً للمسلمين ليدفع بالأمان شرهم عنا إن لم يندفع بالسيف.

وقد اتفق أصحابنا رحمهم الله[٣] أن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله لأن الخصومة لم تشرع لنفسها بل ليتبين[٤] الحق وربما يتبين الحق مع الخصم فيكون الإقرار سبباً للحق في هذه الحالة فيصير من الخصومة التي هي مباحة شرعاً.

وإنما قلنا العبد لا يملك ولاية نفسه فيكون ملكاً لمولاه ولم يستثن لله تعالى في حق الجهاد ، لأنه لا يحل له شهود القتال إلا بإذن المولى بالإجماع بخلاف

---

[١] «ص» (إذا ارتدوا صح ذلك).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ص».

[٣] «أ» بياض قدر كلمتين ، وبعده زيادة: (ولهذا قال أصحابنا) والمثبت من «ص».

[٤] «أ» (لنفس).

المرأة فإنها تملك مالها فتقاتل بالمال قتال الرجال[١]، وتملك بدنها أيضاً غير صالحة للممانعة فتتقدم بحكم العجز لا لعدم الولاية كالرجل المريض. فأما من حيث الأمان فلا عجز لآفة تكون بالرأي وهي صالحة لذلك[٢]، وكذلك العبد المأذون في التجارة يملك الفسخ لأنه بمعنى التجارة، فإنها لطلب الربح وربما يكون الربح في الفسخ، بخلاف الذمة؛ لأنها ليست من جملة القتال بل خلف عن الإسلام في أحكام الدنيا ونهاية للقتال فيملك بولاية الإسلام وللعبد ولاية أن يسلم. ألا ترى أنه يفترض علينا إعطاء الذمة إذا أرادوا كما يفترض عوض[٣] الإسلام فيصير العبد أسقط عنهم فرضاً فيصير التصرف منفعة محضة للمسلمين. والعبد في المنافع المحضة بمنزلة الحر؛ فإنه يقبل الهبة بنفسه كالحر.

فأما الأمان فيتردد بين ضر ونفع لما ذكرنا أنه يحل إذا رأى فيه خيراً للمسلمين وذلك إنما يستدرك بالرأي والاجتهاد، وربما يغلط المجتهد في ذلك والعبد محجور عليه عن هذه الولايات في خاصته؛ فإنه لا يملك التجارة إلا بإذن المولى ففي غيره أولى؛ ولأن الأمان تصرف على الناس أجمع، فلا ينفذ إلا بولاية على الغير، والولاية إنما تثبت على الغير إذا كان كامل الولاية في نفسه والكمال في حق نفسه بالحرية ولهذا لا يرث ولا تكون له شهادة.

وأمّا الجواب عن الخبر: أن الذمة المطلقة هي الأمان المؤبد بحرمة وللعبد ذلك؛ ولأن المراد بالأدنى من الدين لا الزيادة؛ لأن الأدنى أعلم بخير ذلك وشره. ألا ترى أنه قال: «ويرد عليهم أقصاهم»، والقاصي ضد الداني لا ضد الدّنا.

---

[١] زاد في «أ» (فذلك)!

[٢] «ص» (كذلك).

[٣] «ص» (عرض).

وأما حديث عمر رضي الله عنه ففيه أن العبد كان مقاتلاً، إلا أن الولاية بعد القتال بعلة الإسلام لا بعلة القتال، فإن الإذن في القتال فك حجر لا لإثبات الولاية كالإذن في التجارة. على أن عمر رضي الله عنه لم يقصد به ذكر علة القتال؛ فإن الصبي والمجنون والأسير لا صحة لأمانهم وهم مسلمون، وإنما أراد تطييب قلوبهم بالإسلام.

والجواب عن المعنى: أنه صالح للقتال حساً لكونه محجوراً شرعاً، وهذا كما إذا اشترى لم ينفذ ماله[١] وكذلك إذا شهد؛ لأنه لا ولاية له شرعاً كذلك، والله أعلم.

|١٥٣٠| مسألةٌ: لا يصح موادعة أهل الحرب إذا كان بالمسلمين قوة.

وقال المخالف: يصح لأن النبي ﷺ وادع[٢] عام الحديبية وكان بالمسلمين قوة؛ ولأنا نؤمن واحداً[٣] من المشركين ليدخلوا دارنا والقوة لهم.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُوا۟ وَلَا تَحْزَنُوا۟ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [محمد: ٣٥]؛ ولأن القتال فرض لكسر شوكتهم وإعلاء كلمة الله تعالى، ولدفع الشر عن المسلمين وما في الصلح إعلاء كلمة الله تعالى ولا كسر الشوكة فلا يصح، إلا أن يكون فيه دفع الشر عنا؛ وذلك إذا لم يكن بالمسلمين قوة.

---

[١] «ص» (لم ينفذ له).
[٢] «ص» (أودع).
[٣] «ص» (واحد).

فأما أمان واحد من المشركين ليدخل دارنا ففيه رجاء أن يسلم إذا دخل دارنا، ورأىٰ حسن سيرة الإسلام وسمع كلام الله تعالىٰ ليؤمنه علىٰ رجا كلمة الله تعالىٰ ونقصان الرد بإسلامه ولينتفع المسلمون بتجارة معهم، فأما حديثه فيحتمل أنه كان قبل افتراض القتال، أو علم رسول الله ﷺ بالوحي أن الخير في الصلح.

وقد روي أن ناقة رسول الله ﷺ بركت فقال رسول الله ﷺ: «حبسها حابس الفيل»(١)، فالعلم بالوحي منقطع عن غيره فينظر إلىٰ ظاهر القوة.

|١٥٣١| مسألةٌ: لا يصح موادعة أهل الحرب، علىٰ أن من جاءنا منهم ذمياً أو مسلماً رددناه[٢].

وقال الشافعي ﵀: يصح دون المسلم، وقال بعضهم: يصح الأمان علىٰ هذا الشرط؛ لأن النبي ﷺ صالح علىٰ هذا الشرط أهل مكة.

إلا أنا نقول: إنه نسخ بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ويحتمل أن النبي ﷺ كان يرد عليهم ليكون طلعة[٣] للمسلمين، وكان الصلح حيلة إذا[٤] كان في بدء الأمر حين كان بالمسلمين ضعف، وكان يخاف علىٰ جملة المسلمين أن يرد الواحد منهم، وجملة الأمر أن ابتداء الإسلام ما يعرف حقيقة أحواله، والأمر لما استقر عليه لكتاب الله تعالىٰ،

(١) رواه البخاري (٢٧٣١).

[٢] «أ» (رددناهم).

[٣] «ص» (طليعة).

[٤] «ن» (أو).

والله تعالىٰ نهانا عن رد المسلمات إليهم ولأن تصرف الواحد من أهل دار الإسلام بإسلام أو ذمة فرض علينا كالصلاة والزكاة، ولو طلبوا الصلح علىٰ أن نترك صلاة أو زكاة لم يصح وكذلك هذا؛ ولأن الشافعي رحمه الله يوافقنا في رد المسلم أنه لا يجوز، فكذلك الذمي؛ لأن الذمة خلف عن الإسلام في صيرورته من أهل دارنا علىٰ ما عرف.

|١٥٣٢| مسألةٌ: فأمّا الأسير منهم قبل القسمة فتجوز مفاداته بأسير منا في أيديهم، ولا يجوز بالمال عندنا.

وقال الشافعي(١) رحمه الله: يجوز بهما جميعاً لقول الله تعالىٰ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، وروي عن رسول الله ﷺ أنه فادىٰ رجلاً من المشركين برجل من المسلمين، وروي أنه فادىٰ أسارىٰ بني المصطلق بالكراع والسلاح.

ولنا: قول الله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وسورة براءة نزلت سنة تسع من الهجرة.

وعن عثمان بن عفان والبراء بن عازب رضي الله عنهما: آخر سورة نزلت سورة براءة فترك[٢] به ما قبله(٣).

وقال الله تعالىٰ في أسارىٰ بدر حيث فاداهم رسول الله ﷺ بالمال: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال: ٦٨].

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٤/٢٦٠).

[٢] «ص» (فنزل).

(٣) رواه البخاري (٤٣٦٤).

وقال رسول الله ﷺ «لو نزل العذاب ما نجا منا إلا عمر»(١) ؛ لأنه كان يشير بالقتل ، وقال الله تعالىٰ ﴿وَإِن يَأْتُوكُمْ أُسَارَىٰ تُفَادُوهُمْ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْكُمْ إِخْرَاجُهُمْ﴾ [البقرة: ٨٥] فثبت أنه حرام.

والمعنىٰ ما مرّ ، وهو: أنا لما قهرناهم لزمنا إقامة حكم الله تعالىٰ فيهم من القتل أو الاسترقاق أو الإسلام فلا يجوز تركه بالمال ، كما لو أعطونا ما لا يرد عليهم ذمياً أو مسلماً أو يترك شريعة.

فأما المفاداة بالنفس فإنما جاز لأنه يستعيد به مسلما هو أولىٰ بحكم الله تعالىٰ من هذا الكافر الذي لم يلتزم بعد أحكام الله تعالىٰ ، فسقط هذا الحكم بالمعارضة بما[٢] هو فوقه هذا كمن لزمته الصلاة والقتال في سبيل الله تعالىٰ إلىٰ ترك الصلاة بالقتال لا بحكم المعارضة.

وأمّا المال الذي أخذه فنفعه[٣] في غير الدين دون نفع إقامة حكم في هذا النفس ، فإن النفس أصل والمال تبع.

وأما الجواب عن الأول: فإنه نزل في غزوة تبوك ، وكان قبل نزول براءة بسنتين ، فيكون الآخر أولىٰ. ألا ترىٰ أنه سوىٰ بين المن والفداء ، ولا يجوز المن علىٰ الأسير منهم عندنا ؛ ولأنه نزل في حال قيام الحرب لأنه قال ﴿حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد: ٤] ، وعندكم لا يتناهىٰ. فأما حال قيام الحرب فلا رواية فيه عن أصحابنا ويحتمل أن[٤] لا يجوز ؛ لأن القهر لم يتقرر بعد. ألا ترىٰ أن المدد

(١) رواه مسلم بنحوه (١٧٦٣).
[٢] «أ» (مما).
[٣] «ص» ، «أ» (منفعة) ، ولعل المثبت أقرب.
[٤] «ص» (أنه).

لو لحق الجيش شركهم في المضاف ولا يشركون عندكم بعد تقرر أمر الهزيمة، فكذلك قتل أسرئ أهل البغي حال الحرب كما يقتله[١] في المحاربة ولا يقتل بعد استقرار أمر الهزيمة فثبت أن القهر غير متقرر حال الحرب، وإذا لم يتقرر لم يلزمنا إقامة حكم القهر فيه بل لزمنا إقامة تدبير الحرب، فربما يكون التدبير بالفداء، فأما بعد استقرار أمر الهزيمة وذهاب الحرب فالواجب إقامة حكم القهر.

وأما حديث رسول الله ﷺ فيحتمل أنه كان قبل نزول سورة براءة، أو كانت ضرورة إلىٰ ذلك، فالخلاف حال الاختيار لغرض مؤنة المسلمين بالمال لا غير.

[١٥٣٣] **مسألةٌ**: قال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز المفاداة بعد القسمة أو الإحراز بدار الإسلام؛ لأن[٢] الإحراز لما وقع بدار الإسلام صاروا جميعاً من أهل الدار فصاروا في حكم المسلمين وأهل الذمة.

ولا يجوز المفاداة بذمي أو مسلم فكذلك هذا، وهذا لأنا وإن استرددنا مسلماً هو من أهل دارنا فإنا نرد واحداً من أهل الدار؛ لأن الذمة والإسلام سواء في حقّ صيرورة أهل الدار علىٰ ما عرف، فلا يقع الترجيح للمسلم الأسير.

فأما قبل الإحراز فليس السبي من أهل الدار بعد؛ ولأن رأي الإمام ينقطع عن الغنيمة بعد القسمة فيصير بمنزلة سائر أموال الناس فلا يكون للإمام فيه تدبير، والله أعلم.

ولمحمد بن الحسن: أن إعادة المسلم الملتزم أحكام الدين أولىٰ من إمساك

---

[١] «ص» (يقتل).

[٢] «ص» (ولأن).

هذا الذمي هو مباين للإسلام ودار الإسلام غير ملتزم طوعاً؛ لا ذمة ولا إسلاماً.

وأما الإمام فله تناول أموال الناس عند الحاجة لنصرة دين الله تعالىٰ، وفي رد الأسير نصرة. ألا ترىٰ أن القتال يجب لأجله إذا أمكنه، ولو احتاج في ذلك[١] إلىٰ أخذ مال مسلم كرهاً كان له ذلك، كما أخذ رسول الله ﷺ دروع صفوان للقتال بغير إذنه(٢).

ولما كان أخذ مالهم للقتال بسبب استنقاذ هذا المسلم وأمكنه الإنقاذ بالمال بلا قتال كان له ذلك أيضاً بخلاف الذمي؛ لأن الذمة خلف عن الإسلام في أحكام الدنيا، وقد قبلها طوعاً فصار في أحكام الدنيا كأنه قبل الإسلام فيعارض حقه حق ذلك الأسير، فلا يبطل حقه في دارنا بمثله والله أعلم.

[٣]ومما يتصل به مسائل الأمان:

|١٥٣٤| مسألةٌ: أهل الصوامع يقتلون عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعندهما: لا يقتلون؛ لأنهم آمنون لإعراضهم عن الناس كالمرأة آمنة بأنوثتها. وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه: «لا يقتل أهل الصوامع»(٤).

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنهم يتحرون الشر بقولهم وزهدهم، فصار بمنزلة شيخ له رأي في الحرب فيقتلون به، والله أعلم بالصواب.

---

[١] «ص» زيادة: (يقتل).

(٢) سبق قريبا.

[٣] «ص» (فصل).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٥/١٩٨) (٩٣٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٩/١٤٥) (١٨١٢٥).

|١٠٣٥| مسألةٌ: الصبي إذا أسلم بعدما عقل صح إسلامه، كإسلام البالغ.

وقال الشافعي(١) ﵀: لا يصح في أحكام الدنيا، حتىٰ يرث أباه الكافر بعد الإسلام، ولا تبين عنه امرأته الكافرة، وكذلك ردته لا تصح.

وأبو يوسف معه.

وقال أبو حنيفة[٢] ومحمد: تصح ردته أيضاً حكماً استحساناً.

أمّا الشّافعي ﵀، فإنه يقول: إن الشرع جعل الصبي تبعاً لأبويه في الدين فثبت أنه مولىٰ عليه في هذا الباب، فلا يثبت بولايته حكم كما في التصرفات المالية التي جعل مولياً[٣] عليه فيها؛ ولأن الردة مضرة محضة، وفي الإسلام التزام أحكام لا يلزمه في الكفر فيكون الصبي فيها ملحقاً بالذي لا يعقل شرعاً، قياساً علىٰ البيع والشراء، وأمّا من حيث سعادة الآخرة والإيمان[٤] صحيح؛ لأنه اعتقاد عن معرفة وقد يتحقق[٥] ذلك، وكذلك الردة بالكفر بعد المعرفة فلا تحقق كما لا يرد قبله إنساناً، ولكن لا يلزمه الأحكام الشرعية المتعلقة بهذا الاعتقاد الجديد؛ ولأن الكلام في الشهادة باللسان وما يتعلق بها وأنه وجب بخطاب الشرع ما لم يبلغ، فإذا أداها قبل الخطاب لم يسقط به فرض الخطاب كما لو أدىٰ الصلاة قبل الوقت فكذلك يلزمه بعد البلوغ. ألا ترىٰ أنه لو ترك الاستدلال علىٰ الله تعالىٰ ولم يصف الله سبحانه ولم يشهد قبل البلوغ لم يحكم بكفره، وبمثله

(١) انظر: «الأم» للشافعي (١٤٢/٢)، الحاوي الكبير (٤٦٨/١٠).

[٢] «ص»، «أ» (أبو يوسف)! والمثبت هو الصواب.

[٣] «ص» (مولاً).

[٤] «ص» (فالإيمان).

[٥] «ص» (وقد تحقق).

يكفر بعد[١] البلوغ، فثبت أنه لا وجوب قبل البلوغ.

ولنا: ما روي أن النبي ﷺ دعا علياً رضي الله عنه إلى الإسلام فأسلم[٢](٣)، وعُد ذلك منقبة له، فقيل: إنه أول من أسلم من الصبيان، كما قيل: إن أبا بكر أول من أسلم من الرجال، وخديجة أول من أسلمت من النساء رضي الله عنهم. ويقول علي رضي الله عنه(٤):

سبقتكم إلى الإسلام طراً ❊ غلاماً ما بلغت أوان حلمي

إلا أنهم يقولون: الصبي يدعى إلى الإسلام ويلقن ليفعل ويبلغ على ذلك، ومنهم من يقول: كان الخطاب في ابتداء[٥] الأمر بالفعل ثم صار بالبلوغ من بعد. فحديث علي رضي الله عنه محمول على ما كان الخطاب بالفعل، ومنهم من يقول الدعوى[٦] صحيحة بعد العقل؛ لأن إيمانه يصح في حق سعادة الآخرة.

والفقه في المسألة: أن إيمانه صحيح؛ لأنه اعتقد عن معرفة وكلامنا فيه؛ ولأنه يناظر على ذلك ويثبته بحجته على الوجه الذي لا يبقي في معرفته شبهة فلا يجوز الرد عليهم، كما لا يرد عليه معرفة أباه وهو يشير إليه ويميزه عن غيره والشهادة صحيحة؛ لأنه خبر عن معرفته كخبره[٧] عن أبيه وأمه وابنته، ولأنه[٨]

---

[١] «ص» (هذا).

[٢] «ص» (وأسلم).

(٣) رواه ابن سعد في الطبقات (١٥/٣)، والحاكم في مستدركه (٥٢٨/٣) (٥٩٦٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٣٣٩/٦) (١٢١٥٩)، وقال: وهذا شائع فيما بين الناس من قول عليٍّ رضي الله عنه، إلا أنه لم يقع إلينا بإسناد يحتج بمثله.

[٥] «ص» (مبدأ).

[٦] «ص» (الدعوة).

[٧] «ص» (بكسره)!

[٨] «ص» (وأنه).

لا حد لصحة الخبر إلا أن يخبر عن تمييز ومعرفة، وإذا صح الإيمان والشهادة حقيقة ثبتت الأحكام المبنية عليه شرعاً لوجوه:

أحدها: أن الأحكام بعد صحة السبب إنما تنعدم شرعاً بعجز أثبته الشرع كما حجره عن الطلاق والبيع ولا يستقيم القول به فيما نحن؛ لأن الحجر عن الإسلام كفر والشرع لا يرد به؛ ولأن حكم الإيمان بالله تعالىٰ الذي شرع الإيمان أن يصير من أهل السعادة الأبدية وأهل عمل[١] التقرب من ربه، والسعادة منفعة محضة فصح، والصبي بعدما عقل غير محجور عن فعل منفعة محضة فقد أجمعوا أن [صلاته][٢] صحيحة.

وكذلك الشافعي رحمه الله صحح وصيته بالقرب؛ لأنّ المال يزول بالموت والوصية بالقربة[٣] صارت منفعة محضة فصح منه، وإن أبطل الصدقة حال حياته بما فيه من ضرر زوال الملك.

فأمّا قوله: إنه يحرم الإرث وتبين امرأته فذلك ليس من حكم الإسلام، فإنّه إسلام تام بلا امرأة ولا أب يرثه بل هي من الأحكام التي تثبت[٤] بناء علىٰ صحة الإسلام لا أن يكون حكماً للإسلام خاصاً له. ومثل هذا يصح شرعاً وأنه يرث أباه وولده فيعتق عليه، والعتاق نصرة ولم يحجر عن سببه[٥] لأن الإرث سبب ملك المال بلا عوض وأنه منفعة محضة، وكذلك يرث ولده وإن عتق[٦] عليه وهو لا يملك الإعتاق؛ لأنه يثبت حكماً بناءً علىٰ الإرث.

[١] «أ»، «ص» (عجل)، ولعلّ المثبت أقرب.
[٢] ما بين [ ] بياض في الأصلين.
[٣] «أ»، «ص» (بالورثة)، ولعلّ المثبت أقرب.
[٤] «ص» (ثبتت).
[٥] «أ» (نسبه).
[٦] «ص» (أعتق).

وكذلك الوكيل بشراء عبد مطلق يملك شراء أب الآمر ويعتق عليه ؛ لأنه في أصل الشراء هو لو لم يأمره والعتق يثبت ما عليه على أن الإسلام يورثه إذا كان أقاربه مسلمين ، وكذلك النكاح إذا كانت المرأة أسلمت قبله .

والوجه الثالث: الصبي ليس ينافي وجوب أحكام الله تعالىٰ علىٰ الصبي وإن عجز عن الأداء والخروج منها . ألا ترىٰ أنه يلزمه العشر والخراج والزكاة علىٰ مذهب الخصم والكفارات المالية ، وجميع حقوق الناس تلزمه إذا صحت أسبابها ، إما من جهته إتلافاً أو من جهة الخصم المولىٰ تصرفاً وكما يصح الإيجاب علىٰ النائم والمغمىٰ عليه . والعجز عن الأداء أو جهل بالخطاب ؛ وهذا لأن الوجوب في الذمة جبر[١] من الله تعالىٰ لا خير لنا في ذلك ، ولا تشترط القدرة لصحة الإيجاب ، وإنما شرط للأداء الذي يكون اختياراً ، وكذلك أصل الوجوب في الذمة غير الأمر[٢] ، فيتعلق صحة الأمر بكون المأمور من أهل الفهم والتمييز ، بل الوجوب متعلق بأسباب جعلها الله تعالىٰ أسباباً للوجوب غير الأمر ، كالوقت للصلاة والنصاب للزكاة والبيت للحج والزنا للحد والقتل للكفارة ونحوها علىٰ ما بينّا في أصول الفقه[٣] . والخطاب والأمر بعد ذلك للإمام فيكون أداء الواجب من النهي بسببه وهو العقد لإيجاب أصل اليمين ووجوب الإيمان بالله تعالىٰ متعلق بالآيات الدالة علىٰ حدوث العالم ، وهذه الأسباب متقررة في حق الصبي والبالغ والنائم والمغمىٰ عليه والمجنون علىٰ السواء ، وإذا كانت متقررة وذمة الصبي قابلة للوجوب ، لم يكن الصبا منفياً[٤] بنفسه ، فعلمنا أن ما سقط عن الصبي ، فإنما[٥] يسقط رحمة

[١] «أ» ، «ص» (خير) ، ولعلّ المثبت أقرب .
[٢] «أ» ، «ص» (ليس بالأمر) ، ولعلّ المثبت أقرب .
[٣] تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص٣٧٤) .
[٤] «أ» (منافيه) .
[٥] «أ» (فإنما) . «أ» (وإنما)

من الله تعالىٰ بعذر الصبا ونقصان عقله كما يسقط بعد البلوغ لأعذار كثير.

وإذا كان السقوط بعذر وجب النظر إلىٰ ما بعد البلوغ، وإن كان الواجب مما احتمل السقوط بعد البلوغ بعذر[١] ما سقط بعذر الصبا وإلا فلا. ووجوب الإيمان بالله ﷻ ما احتمل السقوط بعذر من الأعذار بعد البلوغ عن عقل ولا يسقط أيضاً بعذر الصبا كثمن المبيعات[٢] لا يسقط عنه إلا بالإبراء والأداء كما بعد البلوغ والنكاح بغير مهر يلزم مهر المثل؛ لأنه بعد البلوغ لا يخلو عن المهر في حق المسلمين بحال وكذلك مال الصبي علىٰ ما قررنا في مسألة إحرام الصبي أنه لا يلزمه، ولا تلزمه الكفارات.

فأما الإسلام بالنظر في الآيات ووصف الله سبحانه بلسانه فلم يسقط بعد البلوغ بعذر النوم والإغماء وكذلك إذا وصف مرة لا يلزمه تمامه ثانياً فسقط بعذر الصبا، فقيل إن الصبي يكون علىٰ حكم الإسلام وإن لم ينظر في الآيات ولم يصف الله ﷻ. فثبت أن الإيمان ابتداء واجب علىٰ الصبي كما قاله الخصم في الزكاة، وقلنا جميعاً في العشر وإن تأخر الأداء عنه.

وكالصلاة في حق النائم والمغمىٰ عليه وإذا كان الوجوب حاصلاً وأدىٰ شرطه وهو الشهادة عن معرفة، علىٰ ما بينا صح الأداء كما يصح أداء الصلاة والصوم، فالإيمان من حيث أنه طاعة لله تعالىٰ فوق الصلاة ومن حيث أنه بدني.

وكذلك من حيث الثواب وكان أولىٰ بالصحة، وإذا صح كان فرضاً لأنه في نفسه غير متردد بين فرض ونفل، ولما ذكرنا أن الوجوب قد سبق والصلاة ترددت بين فرض ونفل، وكذلك احتمل السقوط بعد البلوغ بأعذار كثيرة منها

---

[١] «ص» (بقدر).

[٢] «ص»، «أ» (البياعات).

الحيض فسقط بعذر الصبا. ولما سقط أصل الوجوب بالعذر واستقام إثباتها نفلاً صح نفلاً، وكلامنا في الصحة لا صفة بعدها؛ لأن الإيمان غير متبوع.

فأما الجواب عن قوله: إنه تبع لأبويه في الدين، فإنه جائز عندنا أن يكون مولياً عليه ووليًّا بنفسه؛ إذا كان التصرف نفعاً محضًا كقبول الهبة فإن الأب يقبل بولده وهو يقبل أيضاً بنفسه عندنا؛ لأن الولاية أثبتت[1] للمولى عليه نظراً، بل أثبت الأمران جميعاً لينتفع بطريقين.

وكذلك الولد عندنا يصير محرماً بإحرام أبيه أيضاً عندنا؛ لأن الولد يصير محرماً بإحرام أبيه ومحرماً بإحرام نفسه بعدما عقل على أنما يتبع الولد أباه في حقيقة الدين.

ولا نقول: أطفال الكفار في النار، وولد المسلم إذا بلغ أجبرناه على الشهادة ولم تقم عليه شهادة الله لما أجبر على الإسلام كما لو شهد مرة، وإذا أبى أن يشهد لم نقتله وإن حكمنا بكفره، وبانت عنه امرأته ولو كان مسلما حقيقة بإسلام أبيه لقتل متى حكم بكفره. وكذلك يتبع الأم في الدين، وإذا أسلمت الأم دون الأب ولا ولاية للأم مع الأب؛ ولأنّ من شهد بلسانه لا عن علم بالله لم يكن مسلماً حقيقة، فكيف بشهادة غيره، وإنما يتبع أحد أبويه في الإسلام في أحكام الدنيا. وكلامنا في حقيقة الإيمان، فإنه متى سلم لنا ذلك سلمت المسألة، على ما بينا أن الصبي غير محجور عن الأداء شرعاً ولا يولى عليه.

وأما الجواب عن قوله: عقد الإيمان عقد التزام لأحكام الشرع، فما ذكرنا أنه في نفسه عقد يكسب السعادة الأبدية وعقد رجوع إلى الله تعالى خلقه ورزقه ورجوع الولد إلى والده وأنه صحيح شرعاً وأنه أحد الآداب من الأب والأم فإلى

[1] «ص» (تثبت).

الله أولىٰ، وإن كان يلتزم بناء عليه آداب الشرع فإنها أنفع له من آداب الأب؛ وبيان ذلك أنه كان يلزمه فراق امرأته المشركة؛ ولأنها[1] خبيثة لم تصلح له لخبثها والفراق يضاف إلىٰ كفرها بعد إسلامه علىٰ ما بينا في موضعه لا إسلامه وكذلك حرمان الإرث مضاف إلىٰ كفر الأب؛ لأن الحرمان سبب انقطاع الولاية بينهما، والسبب القاطع الكفر بينهما لا إسلام المسلم، والله أعلم.

ولا يلزم قولنا: إن وصية الصبي باطلة؛ لأن الوصية هبة بعد الموت، والهبة مبطلة مضرة وليست بنافعة في وضعها وإنما تنقلب نافعة بعد الموت في حق الآخرة باتفاق حال[2] الموت وحكم الحجر متعلق بأصل الوضع من حيث أنّه وضع للنفع أو للمضرة[3] للحال تيسيراً علينا كيلا يلزمنا بعقد الأحوال؛ ولأن المعتبر في باب الأموال أنفع الحال لا إلىٰ الآخرة كما في حال الحياة، والله أعلم.

وكذلك عندنا تنعقد تصرفات الصبي العاقل؛ لأن الانعقاد منفعة محضة فصح[4] كلامه ونفس الصحة بلا حكم يلزمه منفعة محضة. وكذلك صلح وكيلاً عن غيره لهذا المعنىٰ. وإذا صح في مال غيره بإذن المولىٰ ففي مال نفسه أولىٰ ولا يخير الصبي في باب الحضانة إذا فارق الأب أمه؛ لأن اختيار أحدهما أمر متردد بين صحة ضر ونفع فيكون محجوراً عنه كالبيوع والأنكحة.

|١٥٣٦| **مسألةٌ:** قال أبو يوسف رحمه الله ردته باطلة؛ لأنها مضرة محضة،

---

[١] «ص» (فلأنها).

[٢] «ص» (في حال).

[٣] «ص» (المضرة).

[٤] «ص» (يصح).

والصبي محجور عن المضار إلا أنهما استحسنا.

وقالا: يصح ولا يقبل لما ذكرنا أن الصبي والبالغ في كينونته أهلاً لثبوته[١] أحكام الشرع كلها في حقه. وإنما سقط عن الصبي بالشرع نظراً له لعذر[٢] الصبا وإنما سقط[٣] ما احتمل لعذر[٤] ما بعد البلوغ، وباب أصل الدين مما لا يحتمل السقوط بحال لا وجوب الإيمان بالله ولا حرمة الردة وإذا لم يحتمل ساوىٰ الصبي البالغ في الثبوت في حقه في أصل الإيمان والردة، ثم البالغ لا يبقىٰ علىٰ الإيمان بعد الردة وكذلك الصبي؛ لأنه أمر حقيقي وهو تبديل الاعتقاد تميز بكلمة بلسانه وحر صحيح عن معرفة، وإذا صحت الردة لم يبق علىٰ الإيمان حقيقة ولم ينعقد حكم الردة بعذر الصبا كما لم ينعدم بعد البلوغ بعذر ما، بخلاف القتل فاتخذ الكفر بعد البلوغ بلا قتل كأهل الذمة والنساء وأهل الصوامع فسقط بعذر الصبا.

وأما الأحكام التي لا تبقىٰ مع الردة بعد البلوغ بعذر ما، فلا بد من ثبوتها مع الصبي، فهذا معنىٰ الاستحسان وهو: أنه وإن كان مضرة محضة فليست من جنس من يجعله عدماً في نفسه؛ لأن الاعتقاد لم يتبدل كما لا نجعله ساكتاً وقد تكلم ولا يمكننا أن نعدم أحكام الردة في الدنيا إلا ما ينعدم بعد البلوغ بعذر ما.

وأما حكم سعادة الآخرة فمما لا يُتصور بلا إيمان حقيقة، وقد زال ذلك بالردة حقيقة، وهذا كما لا يتصور صومه مع أكله غير ناسٍ، لأنه انعدام حقيقة الأكل، ولأنه لا يبقى بعد البلوغ مع الأكل غير ناسٍ صومه بحال، والله أعلم بالصواب*][٥].

---

[١] «ص» (لثبوت).

[٢] «ص» (بعذر).

[٣] «ص» (يسقط).

[٤] «ص» (بقدر).

[٥] إلىٰ هنا ينتهي السقط المشار إليه آنفًا في «ن».

كتاب الآبق

بسم الله الرحمن الرحيم

|١٥٣٧| [مسألةٌ]: من رد آبِقا من مسيرةِ سفر، استحق أربعين درهما جعلا[١] له، وإن كان أقل من ذلك رُضِخ له.

وقال الشافعي(٢) رحمه الله: لا يجب، وهو القياس؛ لأنه عمل بغير أمر صاحبه، وكان[٣] متبرِّعا محتسِبا، كما لو رد الضالَّة.

إلا أنا تركنا هذا القياس بما روى محمد[٤] بن الحسن رحمه الله تعالى[٥] في الأصل(٦): (أن رجلا جاء بآباقٍ من الفيُّوم(٧) فقال القوم: لقد أصاب أجرا، فقال عبد الله: وجُعْلا إن شاء الله تعالى، من كل رأسٍ أربعين درهما)(٨). والأجر: اسمٌ لعوض المنفعة، فثبت[٩] أنهم جعلوا هذا الرد كالرد بالإجارة، وقال عبد الله: وجعْلا عطفا على الأجر، فدل على الوجوب، أي: وأصاب

---

[١] «ن» (حقا).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٥/١٤٤)، «الحاوي الكبير» (٨/٢٩).

[٣] «ن» (فيصير)، «ص» (فكان).

[٤] «ن» (عن محمد).

[٥] «ن» زيادة: (بإسناده).

(٦) الأصل (٩/٣٦٥).

(٧) الفيّوم: في موضعين أحدهما بمصر والآخر موضع قريب من هيت بالعراق، ولعلها المقصودة. انظر: معجم البلدان (٤/٢٨٦).

(٨) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٨/٢٠٨) (١٤٩١١)، والطبراني في الكبير (٩/٢١٩) (٩٠٦٦).

[٩] «ن» (فدل).

جُعلا، ولا إصابة قبل الوجوب؛ ولأنه قدّر بأربعين درهما، والجزاء لا يكون مُقدَّرا، وتأويل: إن شاء الله تعالىٰ علىٰ أنه قدَّره بأربعين درهما، ولم يكن عرف مدة الرد، أو لم يعرف أن صاحب العبد يصدِّقه علىٰ ذلك أم لا؟، فلما[١] تيقن بالإصابة، علّق بالاستثناء، لا لأنه شك في الفتوىٰ، أنه كذلك أم لا؟، فإنه مع الشك لاتحل القبول[٢]، ومع الاستثناء لا يبقىٰ شيء من الكلام[٣]، كمن أقرَّ واستثنىٰ، أو حلف واستثنىٰ، وعن عمر، وعمار بن ياسر ﵄، في رد الآبق: اثنا عشر درهما أو دينارا(٤)، والخلاف مع الخصم في أصل الوجوب، دون المقدار[٥]؛ ولأنه يحتمل أنهما قالاه[٦] في رد دون مسيرة سفر بلغ قدر صحة[٧] ذلك. [وعن عليٍّ ﵁ أنه جعل جُعْل الآبق دينارا أو عشرة دراهم(٨)][٩].

وضَرْبٌ من الفقه يوجب تخصيص رد الآبق بالجُعْل؛ لأن الآبقَ غاصبٌ نفسَه، [مُمترٍ][١٠]، مُجادلٌ، ممتنعٌ فيتعسَّر رده، وقلَّما يُرغَب فيه، فبيَّن الشرع

---

[١] «ن» «ص» زيادة (لم يتيقن).

[٢] «ن»، «ص» (الفتوىٰ).

[٣] «أ» (لا يبقىٰ من الكلام شك).

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٤٤٢) (٢١٩٤٠) بلفظ: حدثنا أيوب، قال: حدثنا يزيد بن هارون، عن حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب، أن عمر «جعل في جعل الآبق دينارا أو اثني عشر درهما».

[٥] «ن» (القدر).

[٦] «ن» (قالا).

[٧] «أ» (رضخه)، والمثبت من «ن»، «ص».

(٨) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٤٤٢) (٢١٩٤١).

[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[١٠] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

عليه[١] جُعلا ؛ ليرغب فيه بسبب المال على ما عليه عادة الناس[٢] ، بخلاف رد الضالَّة واللقطة ، وهذا الكلام يصلح للجواب لا للإيجاب ، والله أعلم.

|١٥٣٨| مسألةٌ: إذا رد آبقا لا يُساوي أربعين درهما من مسيرة سفرٍ ، استحق الجُعْل أربعين درهما [عند أبي يوسف][٣] ؛ اتباعا للأثر.

وقال محمد رحمه الله تعالى: ينقص[٤] من القيمة درهم ؛ لأن الشرع أمر بالجُعل نظرا لصاحب العبد ، لا للرَّاد ؛ لأنه لولا الجُعْل لمَا رَدَّه عليه ، وليس من النظر أن يزيد الجعل على قيمة العبد.

|١٥٣٩| مسألةٌ: فإن رد الآبق ، ولم يسلمه إلى المولى حتى مات المولى ، والرادُّ أحد ورثة المولى ، لم يجبْ له الجُعْل[٥] عند أبي يوسف.

وقال محمد: يجب في التركة ، وقيل: إنه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ؛ لأنه رد بإجازة الشرع ، فيعتبر بالرد بإجازة مولاه ، ولو رد بإجازة مولاه أُخِذت الأجرة من التركة ، فكذلك هذا ، ولأبي يوسف أن هذا من الشرع جعالة[٦] ، بمنزلة عَمَالة الساعي[٧] ، فلا يجب إلا جملة عند تمام العمل[٨].

[١] «ص» (له).
[٢] «ن» (الرجال).
[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن».
[٤] «أ» «ص» (يحرز بنقص).
[٥] «أ» (الأجر).
[٦] «ن» ، «ص» (حقا له).
[٧] «ص» زيادة: (في مال الصدقة).
[٨] «ص» زيادة: (وذلك بالتسليم إلى مولاه).

ألا ترىٰ أنه لو أبق ثانيا قبل التسليم ، لم يجب شيء ، ولو كان أجيرا من جهة مولاه ورد[١] ، ثم أبق لم يسقط الأجر ، وكان ينبغي[٢] أن لا يملك الأجر ، إلا بعد القبض ؛ كعَمَالة الساعي ويسقط إذا مات المولىٰ وإن كان الراد تسلم العبد ، كما إذا مات من عليه الزكاة ؛ إلا أنه في الحقيقة يأخذه بعمله ، فأشبه الإجارة من هذا الوجه ، فقلنا: لا يجب إلا جملة بالتسليم ليشبه المعَاملات[٣] ، وإذا تمَّ العمل ملك ، [قبل][٤] أن يقبض بشبه الأجور[٥] ، والله أعلم[٦] .

* * *

---

[١] «ن» زيادة (بأجر).

[٢] «ن» (يجب).

[٣] «ن» (بشبه العمالات).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» ، «ص» .

[٥] «أ» (ليشبه الآخر) ، والمثبت من «ن» ، «ص» .

[٦] «ن» زيادة: (تم كتاب الجعل)!

كتاب الشِّرْب[١]

|١٥٤٠| مسألةٌ: من أحيا[٢] أرضا ميتة لم يملكها عند أبي حنيفة إلا بإذن السلطان.

وقالوا: يملكها لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أصاب[٣] أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق»(٤).

ولأن هذه الأراضي الموات بقيت مباحة غير محرزة ولا متمولة لهوانها فتكون لمن أحرزها وأحياها كالحطب والصيد، وكما لو وجد كنزا فيها أو معدنا. وقد روينا عن علي رضي الله عنه أنه جعل الكنز في العادية الجزية لمن أصاب أو أخذ ترابها أو اتخذ منها أجراء أو نورة[٥].

ولأبي حنيفة: ما روي عن النبي ﷺ «إلا أن عادي الأرض لله ورسوله ثم هي لكم»(٦) فتكون الولاية للإمام، إلا أنه قال اللام للإباحة لأنها لله تعالى كما قال الله تعالى ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

---

[١] كتاب الشرب ساقط بأكمله من «ن».

[٢] «ن» (أصاب).

[٣] «ص» (أحيا).

(٤) رواه أبو داود (٣٠٧٣)، والنسائي في الكبرى (٥٩٤٠)، والترمذي (١٣٧٨)، وقال: «حسن غريب».

[٥] «أ» (نون)، والمثبت من «ص».

(٦) رواه ابن زنجويه في الأموال (٢/٦٠٨) (١٠٠٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٣٧) (١١٧٨٥) بلفظ: «عادي الأرض لله ولرسوله ثم لكم من بعد، فمن أحيا شيئا من موتان الأرض فله رقبتها».

|١٥٤١| **مسألةٌ:** من حفر بئر ناضح ملك حولها أربعين ذراعا عند أبي حنيفة.

وعندهما: ستين ذراعا، لما روي عن النبي ﷺ: «حريم بئر العطن أربعون ذراعا، وحريم بئر الناضح ستون، وحريم العين خمسمائة»[1]. وهذا نص.

ولأن الحافر يملك الحريم لحاجته إليه للانتفاع بالبئر، والحاجة في الناضح أكثر كما أن العين لما كثرت الحاجة إليها زيد في حريمها.

ولأبي حنيفة: قوله ﷺ: «من حفر بئرا فله حريمها أربعون ذراعا»[2]. إلا أنه يقال يحفر البئر لا يملك أكثر من هذا، وإنما يملك الزيادة بزيادة، وهو أن يكون بئر ناضح.

|١٥٤٢| **مسألةٌ:** من حفر نهرا لم يملك جانبه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما يملك مسناتيه لأن قوام النهر بهما. ألا ترى كيف يملك من البئر جوانبها، وكذلك قدر بقدر الحاجة إليه للانتفاع بالبئر فكذا في النهر حاجته للمسناتين للكراء والقاء الطين والمشي عليهما لسوق الماء، ولأبي حنيفة رحمه الله أن ملكه بسبب عمله فلا يملك وراء عمله وأما البئر فكذلك القياس، وإنما ترك بالنص.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، ورواه بنحوه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٨٩/٤) (٢١٣٥٧)، وأبو داود في المراسيل (٤٠٢).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٤٨٦)، وقال البوصيري (٨٥/٣): هذا إسناد ضعيف، لأن مدار الحديث فيه على إسماعيل بن مسلم المكي وقد تركه ابن مهدي وابن المبارك ويحيى القطان والنسائي وضعفه البخاري وابن الجارود والعقيلي وغيرهم، ورواه الدارمي في سننه (١٧١٤/٣) (٢٦٦٨) من طريق إسماعيل بن مسلم به.

وأمّا الحاجة فيحتمل أن تكون الجواب عند أبي حنيفة ﷺ أن لصاحب النهر حق المرور وإلقاء الطين ولا يملك أصل الرقبة فيكون لصاحب الأرض حق الغرس والانتفاع بوجه لا يفسد عليه النهر ومنافعه وبذلك ظهر العمل في الناس من غير نكير.

|١٥٤٣| **مسألةٌ**: كراء النهر المشترك على الشركاء إلى حيث أراضيهم عند أبي حنيفة.

وعندهما إلى أسفل النهر لأنهم شركاء في جميع النهر، أما الأعلى فلا شك فيه، وأما الأسفل فلأن صاحب الأعلى يسيل الماء الذي هو شربه في الأسفل عند الغيبة عنه، فيستعمله بشربه، وكذلك الجميع يشتركون في الشفعة كشركتهم[١] في النهر.

ولأبي حنيفة ﷺ: أن النهر يكترى في الأصل لسقي الماء لا للمصب، وإنما ذلك بيع، ويمكنه أن يسد الفوهة عند الغيبة فلا يحتاج إلى المصب، فيلزمه الكراء لحاجته إلى[٢] السقي دون الصب، وبذلك جرت العادة.

وما قالاه أحسن؛ فإنّ سد الفوهة مما يتعذر كل ساعة ولا يمكنه إذا كان مشتركا، وتمام الحاجة في[٣] السقي والصب جميعا فثبتت الشركة في جميع النهر، وهو قريب مما مضى في مسائل الحريم، والله أعلم.

[١] «ص» (لشركتهم).

[٢] «ص» (في).

[٣] «ص» (إلى).

كتاب الهبة

مسائل الهبة تبتنى على تحديد:

* الركن.
* والمحل.
* والحكم.

فصل الركن

|١٠٤٤| [مسألةٌ]: قال عامة العلماء: لا يتم ركن الهبة إلا بالعقد، والتسليم، والملك لا يقع إلا بالقبض[١].

وقال مالك(٢) رحمه الله: يقع الملك بنفس العقد، لأن الهبة إذا كانت للوارث، ومات الواهِب قبل التسليم، بطلت الهبة، وكذلك الصدقة، واحتج بما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «إذا أَعلمت الصدقة جازت»(٣).

وأما المعنى: فلأن الهبة عقدُ تمليكٍ، فلا يتوقف المِلك على القبض، قياسا على البيع والنكاح؛ ولأن هذا عقد هبةٍ فيوجب الملكَ قبل القبض، قياسا على الهبة بعد الموت، وهي الوصية، بل هذا أولى؛ لأن الوصية هبة معلقةٌ بالموت،

---

[١] «ن» (بعد القبض).

(٢) انظر: «الجامع لمسائل المدونة» (٧/٧٢٥)، «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/٢٦٠).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٩/١٢٢) بلفظ: «إذا أعلمت الصدقة فهي جائزة، وإن لم تقبض».

وهذه مرسلة، فتكون المرسَلة أقوىٰ؛ ولأن التصرف بحق الملكِ نوعان: تمليكٌ، وإسقاط، ثم الإسقاط يستوي[١] حكمه بعوضٍ وغير عوضٍ، فكذلك التمليك. ولا يلزم الإعارة؛ لأنها إباحةٌ، والقرض بمنزلة الإباحة[٢].

ولنا[٣]: ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «يقول ابن آدم مالي، وهل لك من مالك إلا ما أكلتَ فأفنيت، أو لبِسْت فأبليت، أو تصدَّقت فأبقيت[٤]»(٥)، ولو ملك بنفس الصدقة، لما شرط الإمضاء ليصير له، و[كذلك][٦] إجماع الصحابة، فإن محمدَ بن الحسن، روىٰ عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، أنه أبطل الهبة لعائشة رضي الله عنها[٧]؛ وعلَّل للإبطال بأنها لم تكن قبضتْه، وعن عمر رضي الله عنه: «ما بال أحدكم ينحل ولده نَحلا، لا يجوزها ولا يقبضها[٨]، يقول: إن مت كانت له، وإن مات رجعت إليَّ، وأيم الله لا ينحَل أحدكم ولده نَحلا، لا يجوزها ولا يقبضها[٩] إلا إذا مات، كان ميراثا لورثته»(١٠).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «لا تصلح[١١] الهبة إلا مقبوضة مقسومةً»،

---

[١] «ن» زيادة: (حين ثبوته).

[٢] «ن» (الإعارة).

[٣] «ن» (ولعلمائنا).

[٤] «ن»، «ص» (فأمضيت).

(٥) رواه مسلم (٢٩٥٨).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٧] «ن» زيادة: (عند الموت)

[٨] «ن» (يقسمها).

[٩] «ن» (يقسمها).

(١٠) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠١/٩) (١٦٥٠٩)، وابن أبي شيبة (٢٨٠/٤) (٢٠١٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٨٢/٦) (١١٩٥٣).

[١١] «ن»، «ص» (تصح).

«و[١]الصدقة»(٢) أيضا، ونحوه عن عثمان، وعليٍّ رضي الله عنهما، ومالكٌ يسلم أنها كانت لوارث[٣] ولم يكن قبضها فإنها تورث، ولو ملكها[٤] بالعقد حال الصحة؛ لما ورثت بموت الواهب كما بعد التسليم.

والمعنىٰ فيه: أن الهبة عقد تبرُّعٍ وأمانةٍ، فلو أوجبت الملكَ بنفسها لصارَ التسليم مضمونا[٥] علىٰ الواهب، فيخرج بالضمان عن موضوعها، ولزمه بما تبرَّع زيادة تبرع لم يباشر بعد؛ وذلك[٦] لأن حق المالك في العين، ملك مالٍ، وملك يدٍ، فإن مُلك اليد مُلك مقصود يُضمن بالغصب، كما يُضمن الأصل بالإتلاف، وما أزيل بالغصب إلا يده[٧]، وكذلك يُعتاضُ علىٰ إزالته[٨] بعقد الكتابة، علىٰ ما عُرف، والعاقد[٩] تبرع بالملك؛ لأن الملكَ حكمٌ يزول بالقول، وأما اليد فحبس[١٠] لا يحتمل الزوال بالقول، حتىٰ يسلِّم حسًّا. ألا ترىٰ أن في باب البيع يزول الملك بالبيع، ولا تزول اليد إلا بالتسليم، فلو زال الملكُ بنفس الهبة، للزمه الشرع[١١] بإزالة اليد، ولصارَ عليه التسليم وأنه ضمان، وعقد الهبة عقدُ

[١] «ن» زيادة: (وروي).

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٩/١٠٧) (١٦٥٢٩) عن النخعي، ورواه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٩/٥١) (١٢٣١٩) عن ابن عباس قال: «لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة».

[٣] «ن» (ومالك يسلم أنها تورث إذا كانت الهبة للوارث).

[٤] «أ» (ملكت).

[٥] «ن» زيادة: (واجبا).

[٦] «ن» (وهذا).

[٧] «أ» (لا بد)، والمثبت من «ن»، «ص».

[٨] «ن»، «ص» (إزالة يده).

[٩] «ن» (العقد).

[١٠] «ص» (فجنس)، «ن» (فحسي).

[١١] «ن»، «ص» (التبرع).

أمانةٍ، لا ضمان[١]؛ ولأن ما يقبل التمليك حقيقة نوعان: عينُ مالٍ، ومنفعة، ثم تمليك المنفعة ببدلٍ يلزم بنفسه، كالإجارة، وبغير بدلٍ لا يلزم، كالإعارة، فكذلك تمليك العين، إلا أن الإعارة لا تجب وإن سُلِّمَت؛ لأن المنافع إنما تُقبض ساعةً فساعةً[٢]، وإنما لا يلزم فيما لم يُقبض بعد، كهبةِ أعيانٍ مختلفةٍ إذا سلم بعضها، لا يجب فيما لم يسلم.

❖ فإن قيل: العاريَّة إباحة.

۞ قلنا: لا، بل هبة[٣]؛ على ما بيَّنا في كتاب العاريَّة[٤]، وكذلك القرض لا يجب إلا بالقبض[٥]، ولم يختلف الناس في أن العين تملك به؛ لأنه تمليك بغير عوض، بخلاف الوصية؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، وبعد الموت يزول عن ملكه بالموت[٦]، والزوال بالوصية لا يُلزمه شيئا لم يتبرّع به ولا ضمانا، إنما ذلك يمنع إرث الوارث.

ولا يلزم المعاوضات؛ لأن المعاوضة عقد ضمانٍ، فجاز أن يُلزم البائع ضمان التسليم؛ ولأنه بلزوم التسليم لا يلزمه بيع ما لم يبع؛ لأن البيع يرد على المال، دون اليد على المال.

---

[١] «ن» زيادة: (فيه).

[٢] «ص» (بساعة).

[٣] «ن» زيادة: (لأن المنافع تقبل التمليك بعوضٍ، فكذلك بغير عوض، ولا عقد بغير عوضٍ إلا الإعارة؛ ولأنه لو قال: وهبتُ لك سكنى داري، لم يلزم، كالإعارة، وقد نصَّ على الهبة في هذا الفصل؛ ولأنا).

[٤] «ن» زيادة: (أن العاريَّة هبة منفعةٍ، كالإجارة بيع المنفعة).

[٥] «ن» «ص» (بالقرض).

[٦] «ن» (بالوصية).

ولهذا قال علماؤنا رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ: إن الجارية[١] المشتراة، إذا استُحِقَّت بعد الاستيلاد، رجع المستولد[٢] علىٰ البائع بما ضمن من قيمة الولد، ولو كانت هبةً لم يرجع؛ لأن الهبة ليست بعقد ضمانٍ، والرجوع لا يكون إلا بسبب ضمانٍ[٣]، والتمليك بخلاف الإسقاط؛ لأنه لا يد للمسقِط، حتىٰ يلزمه بعد إسقاطه[٤] الملك إسقاط اليد، بل الساقط في يد من أسقط إليه[٥]، فكان من التمليك بمنزلة هبة شيء لرجل، هو في يده أمانةٌ أم مضمونٌ، فإنها تجب من غير قبضٍ وتسليمٍ، والله أعلم.

|١٠٤٥| مسألةٌ: قال علماؤنا رَحِمَهُمُ اللهُ: هبة المشاع الذي يحتمل القسمة لا يتم إلا بالتسليم ولا يقع الملك فيه[٦]، وكذلك إذا وهبَ دارا فيها متاع الواهب، أو[٧] جُوالِقا فيه حنطة الواهب وسلمه[٨]، كذلك لم يصح، حتىٰ يفرغ الهبة عما ليس بهبةٍ، والملك لا يقع فيها.

وقال الشافعي(٩) رَحِمَهُ اللهُ: الملك بالتخلي به كذلك.

---

[١] «ن» (الأمة).

[٢] «ن» (المشتري).

[٣] «ن» زيادة (والبيع سبب ضمان).

[٤] «ن» (بنفاذ إسقاط).

[٥] «ص» (اليد).

[٦] «ن» (لا يتم هبة المشاع الذي يحتمل القسمة إلا بالقسمة إلا بالقسمة، والملك لا يقع قبلها عندنا، وقال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: يقع الملك بالتخلي به كذلك).

[٧] «ص» (و).

[٨] «ن» (وسلم).

(٩) انظر: «الأم» للشافعي (٢٦١/٨)، «الحاوي الكبير» (٥٣٤/٧).

واحتج بقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾، فأوجب الكمال للمرأة بعفو الرجل، وللرجل بعفو المرأة، ولم يفصل بين مشاعٍ ومشاع[١].

وبمعانٍ[٢] فقهية، منها: أن هذا بعض من جملة هي تملك هبة بالتخلي بها، فكذلك البعض، قياسا علىٰ المشاع الذي لا يحتمل القسمة.

ولا يلزم الصوف علىٰ ظهر الغنم؛ لأنه ليس[٣] من الشاة مطلقا، بل جزء عين من الجملة، وتعليلنا: لبعض مطلق، وهو السهم الشائع. ألا ترىٰ أنا جعلنا الأصل ما لا يحتمل القسمة، والشاة من هذه الجملة، وهبة نصفها يملك بلا قسمةٍ؛ ولأن البعض الشائع مما يملك تبعا، فيملك هبةً بالقبض الذي ينقل ضمان البيع، قياسا علىٰ المفرز، وكذلك الجزء الشائع يملك بالبيع الفاسد عندكم، وأنه لا يوجب الملك إلا بالقبض كالهبة.

وكذلك قلتم: لو أن رجلا دفع إلىٰ رجلٍ ألف درهم، نصفها قرضا، ونصفها مضاربة صح، والقرض لا يملك إلا بقبضٍ.

ولنا[٤]: إجماع الصحابة، روي عن عليٍّ رضي الله عنه: «من وهب ثلث كذا أو ربع كذا، فهو[٥] باطل»(٦)، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، «لا تصح الهبة إلا مقبوضةً

---

[١] «ن» (وغير مشاع).

[٢] «ن» (واحتج بمعان). «أ» (ومعان فقهية فيها).

[٣] «ن» زيادة (ببعض).

[٤] «ن» (ولعلمائنا).

[٥] «ن» (أنه).

(٦) رواه بنحوه عبد الرزاق في مصنفه (٩/١٠٧) (١٦٥٣١) عن معمر قال: سألت ابن شبرمة عنه=

مقسومةً»(١)، وكذلك عن شريح، وابن عباس ﷺ، «لا تصح الصدقة إلا مقبوضة مقسومة»(٢)، وعن أبي بكر وعمر وعثمان ﷺ، أنهم جعلوا الحيازة مع القبض، شرطا لصحة الهبة(٣).

والحيازة عبارة عن القسمة؛ لأن الحيازة عبارة عن جمع الشيء المتفرِّق، ومنه قول الشاعر(٤):

... ... ❁ كقابض ماء لم تحزه أنامله

أي: لم يحزه[٥] وإن قبض.

والقسمة عبارة عن[٦] الأجزاء الشائعة؛ لأنها إقرار، وإنما يتقرر[٧] النصيبان بمكانين عينين إذا جمعت أجزاء هذا في هذا[٨]، وأكثر هذه الأخبار رواها محمد بن الحسن في الأصل(٩)، وهم يروون عن أنس بن مالكٍ مثل

= فقال: «... وإن سمى ثلثا أو ربعا لم يجز حتى يقسمه».

(١) سبق قريبا.

(٢) سبق قريبا.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٩/١٠٧) (١٦٥٣٠) عن معمر، عن الزهري قال: سألته عن الرجل يكون شريكا لابنه في مال فيقول أبوه: لك مائة دينار من المال الذي بيني وبينك قال: «قضى أبو بكر وعمر أنه لا يجوز حتى يحوزه من المال ويعزله».

(٤) ضابئ بن الحارث بن أرطاة البرجمي. انظر: طبقات الشعراء (ص ٤٠)، خزانة الأدب (٤/٨٠).

[٥] «ن» (يجمعه).

[٦] «ن» زيادة (جمع).

[٧] «أ» (إفراز وإنما ينفرز).

[٨] «ن» زيادة (وأجزاء هذا في هذا).

(٩) انظر: الأصل (٣/٣٧٢) وما بعده.

قولهم، لكن أنس لا يُعارَض بهم، ولكنهم لا يروون لفظه ليُتأمَّل فيه.

والمعنىٰ فيه: أن الهبة لا توجب الملك إلا بالقبض، بلا خلاف بيننا، وأنه في حق إيجاب الملك، بمنزلة القبول في الشراء، وتمام القبض في مُشاعٍ يحتمل القسمة بالقسمة، فلا يقع الملك قبلها بعد تمام القبض، كما إذا لم يتم القبول من المشتري في باب البيع، وكما إذا وهب صوفا علىٰ ظهر غنمٍ لم يملك، إلا بعد الجزِّ؛ لأن الإقرار[١] به يقع، فإن ذكر فيه علة أخرىٰ لم يضرك، فقد دَلَّت علىٰ صحة وصفِك.

والدليل علىٰ أن تمام القبض بالقسمة فيما يحتملها: أن القبض عبارة عن الحيازة باليد، وتمام الحيازة بالقسمة؛ لأنها كاسمها إحراز[٢] في مكان عين، ولا سبيل إلىٰ ذلك [إلا][٣] بالاجتماع، ولا اجتماع إلا بالحيازة، وفيها[٤] تتمة القبض، والقبضُ نفسُه حيازة، بخلاف ما لا يحتمل القسمة؛ لأنه لا حيازة له أكثر من التخلي به كذلك شائعا؛ لأنه لو قُسِّم لبطل، ولم يبق ملكا علىٰ ما كان، فلا تكون القسمة حيازةً، فلم يكن من القبض في شيء؛ ولأن القسمة من تمام القبض، علىٰ ما بينا في مسائل القسمة[٥]، وضعا وكذلك حكما. ألا ترىٰ أن من اشترىٰ شِقصَ دار، (مَلَك) فطالبه البائع بالقسمة قبل القبض، ولا حق له قِبَل البائع بالشراء إلا بتسليم ما باعه، فثبت أنها من القبض، وكذلك من اشترىٰ شقصا وقاسَم، ثم جاء الشفيع، لم يقدر علىٰ أن يبطلها؛ لأنها قبض، ولو كان

---

[١] «ن» (الإفراز).

[٢] «ن» (إفراز).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[٤] «ن» (ومنها).

[٥] «ن» زيادة (من كتاب القسمة).

تصرُّفا آخر لأبطله ، وكذلك لو كان المشتري وكيلا[١] فقاسم ملك أن يبيع نصيبه مرابحةً ، فلو لم يكن قبضاً لعينٍ ما اشترىٰ لما ملك[٢] مرابحة ، وإذا كان من القرض[٣] لم يقع الملك قبلها كما لا يقع قبل أصل القبض ، ولأن الملك لو وقع قبل القسمة ، لضمن الواهب[٤] القسمة ولزمه ، فلا يستقيم في الهبة ، كما لا يستقيم أن يضمن التسليم ولا يلزمه ، بل يتخيَّر ، إن شاء سلم ، وإن شاء لا ، فكذلك ههنا يتخيَّر ، إن شاء قاسمه ، وإن شاء لا[٥] ، بخلاف ما لا يحتمل القسمة ؛ لأنه لا يضمن القسمة ، ولا تكون قسمته من القبض ، بخلاف مسألة القرض والمضاربة ؛ لأنه لا يسلّم[٦] جملةً ، فلا يلزمه ضمان القسمة حقيقة ، ولا حكما ؛ لأن قبض[٧] المضاربة أمانة ، وكذلك قبض القرض في الأصل ؛ لأنه إعارة علىٰ ما بينا في كتاب الصرف ، والعاريَّة أمانة عند المستعير عندنا ، كملك[٨] المضاربة ، وإنما يفترقان ردًّا ، فرد العاريَّة مضمون ، والمضاربة لا ، فأما وقوفا[٩] فلا يفترقان ، فيتحول[١٠] القبض ، فلا يتصور شيوع ، ولا نقصان ، ولا قسمة ، ثم[١١] ضمان القرض[١٢] ضمان ردٍّ ، لا ضمان بدل المقبوض ، فإنه

---

[١] «ن» (مكيلا) .

[٢] «ن» زيادة (أن يبيع) .

[٣] «ن» (القبض) .

[٤] «ن» (إذا وهب لم يلزمه التسليم ، بسبب أنه تبرع ، فكذا القسمة) .

[٥] «ن» زيادة (لأنه من القبض) .

[٦] «ن» «ص» (لأنه سلم)

[٧] «ن» زيادة (مال) .

[٨] «ن» (كمال) .

[٩] «ن» (وقوعا) .

[١٠] «ن» (فيتحد) .

[١١] «ن» (و) .

[١٢] «أ» (القبض) .

يقع شرعا[١] حقيقة على ما بينا في الصرف[٢].

❁ فإن قيل: القسمة تجب بحكم المِلْكِ لا بحكم العقدِ. ألا ترى: أنه لو ورث النصف وجبت القسمة

❁ قلنا: نعم، ولكن إذا وجب بالهبة، أضيفت القسمة الواجبة بالملك إلى الهبة أيضا، كملك الأب يوجبُ العتقَ، وإذا وجب الملك بالشراء أضيف إلى الشراء، وكان الشراء إعتاقا، على ما بينا في موضعه، وكذلك القبض يجب بحق الملك، كما لو ورِث مالا عينا في يد[٣] غيره، كان التسليم مضمونا على الغاصب[٤] للوارث، ثم وجب نفيه على[٥] الواهب بخلاف البائع؛ ولأنا ذكرنا أن في القسمة تتميما للقبض، وتمام الشيء صفة لأصله، ثم القبض مضاف إلى العقد، فكذلك تمامه[٦]. هذا وجه المسألة.

لا أن يقال: هبة المشاع فاسدة، كما لا يقال الهبة[٧] قبل القبض فاسدة، وإن تأخر الملك إلى أن يقبضها، لكنها غير تامة؛ وهذا لأن الهبة عقد تبرع بما ليس عليه، ولا يلزمه به حق كان ثابتا له قبل الهبة، إلا بفعله متبرعا ومختارا، بخلاف البيع؛ فإنه عقد لزومٍ وضمانٍ وضعا، فإذا باشره جاز أن يلزمه أحكامه،

---

[١] «ن» (تبرعا).

[٢] «ن» زيادة (على الحقيقة).

[٣] «ن» (يدي).

[٤] «ص» (عليه).

[٥] «أ» (عن).

[٦] «ن» زيادة: (ولأنا متى بينا أنه من القبض وبالإجماع لا يضمن الواهب القبض، فكذلك لا يضمن القسمة، ويجب تأخير المِلك عن القسمة، كما وجب عن الشراء قبل تمامه).

[٧] «ن» (للهبة).

وما فيه تتمته، وإذا كان كذلك لم يلزمه بالعقد إزالة يده، ولا[١] القسمة[٢] عليه، ولا رفع المتاع الموضوع فيه، وإن سلم؛ ولهذا قال ابنُ أبي ليلىٰ: إذا وهب النصفَ لشريكه أجزأه؛ لأن القسمة إنما[٣] تجب بحكم شيوع المِلكِ، وشيوع الملك ههنا يرتفع متىٰ وجب الملك قبل القسمة.

والجواب: أن القبض لم يتم للهبة ههنا، فلم يجب الملك لنقصان سببه لا لضمان يلزمه[٤]، وأما آية العفو فجاءت في تكميل ثبت[٥] بنفس العفو[٦]، لا بشرط[٧] قبضٍ، وكذلك[٨] في عفو المرأة، والمهر دَينٌ أو في عفو الرجل والمهر مقبوضٌ، دينٌ علىٰ المرأة، فأما الدين[٩] فلا يكمل بالعفو[١٠] إلا بقبضٍ يتصل به، أو قبضٍ قائمٍ ينوبُ عن قبض الهبة؛ ولئن حملت[١١] الآية علىٰ عفو شرط زيادة القبض، فنحن[١٢] لا نشترط إلا تمامه، وتمامُه بالقسمة، فيكون الاختلاف بعده في كيفيَّة القبض[١٣]، والله أعلم.

[١] «ن» زيادة: (وجبت).
[٢] «أ» (ولا قسمة لم يكن).
[٣] «ن» زيادة: (لا تجب بهذه الهبة؛ لأنها).
[٤] «ن» زيادة: (فالفساد بسبب الوجوب، لا بسبب البقاء).
[٥] «ن» (يجب).
[٦] «ن» (العقد).
[٧] «أ» (بلا شرط).
[٨] «ن» (وذلك).
[٩] «أ» (العين).
[١٠] «ن» (بالعقد).
[١١] «ن» (ولأن حمل).
[١٢] «ص» (فيحق).
[١٣] «ن» (القسمة).

|١٠٤٦| مسألةٌ: إذا وهب داره لرجلين وسلّم، لم يجب الملك حتى يسلم مفرزا(١)، عند أبي حنيفة.

وعند صاحبيه[٢] ﷺ: يجب؛ لأن التسليم من جانب الواهب تام لا شيوعَ فيه، وذلك[٣] غير موجب للقسمة؛ لأنه وهب الكُلَّ. ألا ترى أن رجلَين لو وهبا درهما[٤] لرجل، وسلما إليه صح؛ لأن التسليم إنما يكون لرجلين، المسلِّم والقابض يقبض جملة، فلا نقصان في قبضه، وكذلك ضمان القسمة[٥]، إنما يكون مع الموهوب له، ولا يجب إذا كان الموهوب له واحدا في الجميع؛ لأن القسمة إنما تكون بين اثنين، فإذا ارتفع من أحد الجانبين عدمت علينا[٦] شرط الإقرار[٧]، ولا إشكال أنه ليس في هبة الرجلين الدار لرجلٍ قسمة مع الواهب بحال؛ لأن كل واحدٍ وهب جميع نصيبه، وهذا كما لا يجوز رهن المشاع، وإذا رهن داره عند رجلين صحَّ[٨]، وإن كان الرهن لا يتم إلا بقبض. ولأبي حنيفة إن عدم الملك في هذه المسائل، ليس بضمان[٩] القسمة، ولكن بنقصان[١٠] التسليم؛ لأنه ما وهب لكل واحدٍ إلا النصف شائعا مما يحتمل [القسمة][١١]،

(١) فرزت الشيء: قسمته، وكذلك أفرزته والفريز: النصيب. انظر: تهذيب اللغة (١٣/١٣١).

[٢] «ن» (وقال صحباه)، «ص» (وعندهما).

[٣] «ن» (وكذلك).

[٤] «ن» (دراهما).

[٥] «ن» زيادة (بالهبة).

[٦] «ن» (علة).

[٧] «ن» (الإفراز).

[٨] «ن» (أجزأه).

[٩] «ن» (لضمان).

[١٠] «ص» (لنقصان).

[١١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

وما سلم إلا كذلك ، وما قبض كل واحد إلا شائعا .

وقد ذكرنا أن تمام القبض والحيازة[١] فيما يحتمل القسمة بالقسمة ، وجمع الأجزاء المتفرقة ، فإذا لم يوجد ذلك لكل واحدٍ بقي ناقصا في حقه فلم يملك ، كما إذا وهب لشريكه[٢] ، بخلاف رجلين وهبا دارا لهما لرجلين[٣] ؛ لأن التسليم يقع إلى الموهوب له[٤] ، فلا يحصل الوقوع[٥] في يد الموهوب له إلا تاما ؛ لأنه يقبض الكل هبةً ، وهذا بخلاف ما لو رهن شيئا عند[٦] رجلين جاز ، ولو رهن النصف لم يجز ؛ لأن الشيوع إنما يبطل الرهن ؛ لأن الواجب بالرهن يد الاستيفاء ، على ما بينا في كتاب الرهن ، والنصف شائعا لا يصلح لقبول اليد .

وإذا رهن عند[٧] رجلين ، فاليد قد ثبتت لكل واحد منهما على الجميع ، حتى إذا قضى دين أحدهما ، بقي كله رهنا عند الآخر ، وإذا صار جميعه رهنا عند هذا وجميعه رهنا عند هذا ، بدليل قام لنا بإجماع بيننا ، ارتفع الشيوع في حق اليد ، والمبطل[٨] ذلك ، وذهب البطلان المتعلِّق به ، فأما ههنا فالمانع من الملك عدم تمام القبض ؛ [لأن القبض لا يتم][٩] في الشائع الذي يحتمل القسمة

---

[١] «ن» (بالحيازة) .

[٢] «ن» زيادة (وكذلك الهبة إذا كانت مشغولةً بما لم يهب ؛ لأن الشغل يمنع تمام التسليم ، فإن الظرف ما دام مشغولا بما فيه ، كان بمنزلة المحبوس به) .

[٣] «ن» «ص» (لرجل) .

[٤] «ن» زيادة: (وهو واحد) .

[٥] «ن» (يثبت وهو الوقوع) .

[٦] «ن» (من) .

[٧] «ن» (من) .

[٨] «ص» (وإلا بطل) .

[٩] ما بين [ ] ليس في «أ» «ص» ، والمثبت من «ن» .

إلا بالقسمة، وبالهبة لرجلين لا يرتفع معنى الشيوع في ملك الهبة.

ولا يلزم ما قال أبو حنيفة، في إجارة نصف الدار: إنها باطلة، وفي إجارة الدار من رجلين: إنها جائزة؛ لأن فسادها في النصف؛ لأن النصف شائعا لا منفعة له على ما بينا في موضعه، وإذا آجر جملة كانت المنفعة قائمةً، ثم لا تنعدم بالشيوع في ملك المستأجرين؛ لأنه يرتفع بالقسمة، وإذا آجر النصف فلا منفعة[١] له، بل المنفعة إنما توجد بالقسمة، والقسمة لا تجب مع المستأجر، إلا بعد ملكه ولا ملك إلا بعد صحة العقد، ولا صحة للعقد إلا بعد قيام المنفعة[٢]، ولا قيام حال الشيوع، وكذلك الهبة إذا كانت مشغولةً بما لم يوهب؛ لأن الشغل يمنع تمام التسليم، فإن الظرف ما دام مشغولا بما فيه، كان بمنزلة المحبوس به.

|١٥٤٧| مسألةٌ: إذا وهب داره لرجلين، الثلث لهذا، والثلثين لهذا، لم يجز عند أبي يوسف.

وقال محمد: يجوز؛ لأنه وإن فصّل فالعقد لا يوجب على الواهب ضمان القسمة فيجوز، كما لو وهب نصفا شائعا؛ ولأنه لو قال: وهبتُ لكما[٣] النصف من هذا[٤]، والنصف من هذا[٥] فإنه يجوز، والتفصي موجود في حق الموهوب لهما، كما في هذه المسألة، إلا أن ذلك على السواء، وهذا على التفاضُل[٦]،

---

[١] «ن» (شفعة).
[٢] «ن» زيادة: (حين العقد).
[٣] «ن»: (لهما).
[٤] «أ» (لهذا).
[٥] «أ» (لهذا).
[٦] «أ» (التفاصيل).

ولو اعتبر الفصل لبطل، كما إذا وهب النصف لهذا، والنصف لهذا. ألا ترىٰ لو رهن داره عند رجلين[١] صح، وإذا فصَّل فقال: النصف عند هذا، والنصف عند هذا، لم يجز، كما لو قال: الثلث والثلثان؛ لأن الاجتماع معتبر في حق المرتهنَين، فيبطل بالتفصيل كيف ما كان، فلما لم يبطل ههنا[٢]، علم أن الشرط هو الاجتماع في أحد الطرفين[٣] لا غير.

ولأبي يوسف رحمه الله تعالىٰ: أن التفصيل بالنصفين لغوٌ؛ لأنه يوجب تفريق الملك بالأنصاف، ولو أجمل لم يقع إلا كذلك متفرقا في حقهما، فإذا لم يعتبر[٤] حكم العقد المجمل ألغي ذكره، وصار كأن لم يذكر، وأما إذا قال: الثلث والثلثان، فهذا التفصيل لا يثبت إلا بالشرط اعتُبر عرفا[٥] فأُبطل، كما في الرهن[٦] إذا فصَّل[٧]؛ لأن المقصود بالرهن من اليد[٨] قبل التفصيل يثبت علىٰ الجملة إذا أُجمل العقد، والتفصيل[٩] يقتصر علىٰ النصف، فيكون فاسدا، وكلام محمد أوضح؛ لأن افتراق الملك في العبد[١٠] ثابتٌ بنفس العقد ههنا، ولا يثبت بالتفصيل كما لو قال: نصفين، وإنما يثبت بالتفصيل[١١] في النصيب، والمبطل

[١] «ن» زيادة: (بألف درهم).
[٢] «ن» زيادة (بالأنصاف).
[٣] «أ» (الطريقين).
[٤] «ن» (يعين).
[٥] «أ» (إلا بالشرطين عرفا).
[٦] «ن» (الراهن).
[٧] «ن» زيادة: (كيفما فصل؛ لأنه يوجب التفصيل في الأحوال كلها).
[٨] «أ» (من الرهن باليد).
[٩] «ن» (وبالتفصيل).
[١٠] «ن» (الهبة).
[١١] «ن» زيادة: (التفاضل).

للهبة نفس الشيوع[١] ، بأنصباء متقاربة[٢] ، فلما صحت الهبة لرجلين مع شرط التفصيل علم أن المبطل هو الشيوع من الطرفين جميعا ، دون طرف الموهوب لهما وحده. ألا ترىٰ أنه لو باع ثوبين بعشرين درهما من رجلٍ ، لم يملك المشتري قبض أحدهما إذا نقد حصته من الثمن ، ولو قال: كل ثوبٍ بعشرة ، أو: هذا بخمسة وهذا بخمسة عشر ، لم يتفرَّق أيضا ، كما لم يتفرَّق بالقسمة سواء علىٰ موافقة العقد ؛ لأن الثمن بمطلق العقد متفرِّقٌ عليهما ، ولم يأخذ حكم التفرق بذلك ، فكذلك إذا تفرق بالشرط ، بزيادة أو نقصانٍ.

وإذا باع عبدا من رجلين بألف درهم ، اعتبر جملةً ، ولا يملك أحدهما قبض نصيبه ، بنقد حصته من الثمن ، وإذا قال: الثلث من هذا بثلث الألف ، والثلثان من هذا بثلثي الألف ، تفرق. وكذلك إذا قال: النصف من هذا بنصف الألف ، والنصف من هذا بنصف الألف ، وإن فصّل علىٰ موافقة العقد ، فثبت أنه لا عبرة بموافقة العقد ومخالفته ، وأن التفصيل شُرط متىٰ كان موجِبا[٣] تفريق الصفقة ، استوىٰ التفصيل سواء ومتفاضلا.

والهبة بخلاف البيع ؛ لأن البيع عقد ضمانٍ لا يجوز إلا بثمن ، وكل واحد من البدَلَين مضمونٌ بالآخر ، فجاز أن يجب الملك بنفسه ، ويضمن البائع التسليم ، وكذلك المشتري[٤] يسلم الثمن ، وكذلك لا يجوز اعتبار هذا القبض بقبض المبيع الذي ينقل ضمان البيع ، أو يوجب الملك في الشراء الفاسد ، [لأن

---

[١] «ن» زيادة: (لا شيوع).

[٢] «ن» (متفاوتة).

[٣] «ن»: (التفصيل متىٰ شرط كان موجبا).

[٤] «ص» (المسلم).

الفاسد][1] معتبر بالصحيح[2] شرطا[3]، ثم الضمان ينتقل في الصحيح بالتسليم، وإنما يجب بالتسليم[4] ما يمكن البائع وحده؛ لأن التسليم واجبٌ عليه، فلا يشترط لأدائه فعل الغير، والقسمة لا تكون إلا بالغير[5]، فلم يشترط، والتسليم في الهبة ليس بواجبٍ، فعلق الحكم بتمامه؛ ولهذا قلنا: إن الموهوب له الجارية إذا استولدها، ثم استحقت وضمن القيمة، لا يرجع[6] علىٰ الواهب؛ لأن العقد لم يوجب ضمانا بوجهٍ، فيرجع في الشراء؛ لأنه عقد ضمان، فاستقام أن يضمن به القيمة.

ولا يلزم إذا تصدَّق بداره علىٰ رجلين وسلم، فإنه علىٰ هذا الاختلاف في رواية كتاب الهبة، وفي رواية كتاب الديات[7]: يجوز؛ لأن الغرض من الصدقة وجه الله تعالىٰ، وذلك واحدٌ، كأن المتصدق أخرج إلىٰ الله قرضا، ثم صُرف إلىٰ الفقير بتوكيله علىٰ ما سمىٰ الله الصدقة في كتابه قرضا لله. ألا ترىٰ أنه إذا أوصىٰ بالهبة لرجلين لم يجز؛ لأنه مجهول، وإذا أوصىٰ بالصدقة علىٰ فقير صح؛ لأن المراد به وجه الله تعالىٰ، وهو معلوم، وإذا أوصىٰ بثلث ماله للفقراء أو لرجلٍ بعينه كان الثلث نصفه للرجل، وصار ذكر الفقراء بمنزلة ذكر رجلٍ واحدٍ؛ لأن المراد به وجهه تعالىٰ، والله أعلم.

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ» «ص»، والمثبت من «ن».

[2] «أ» (بالصلح).

[3] «ن» (شرعا).

[4] «ن» (وحد التسليم).

[5] «ن» (تكون بالغير)

[6] «ن» زيادة (بالقيمة).

[7] «ن» (الجامع الصغير).

|١٥٤٨| **مسألةٌ**: إذا وهب دَينا له على رجلٍ، وسلط الموهوب له على قبضه فقبضه، لم تصح الهبة قياسا، وهو قول زفر.

وقال أصحابنا الثلاثة: يجوز استحسانا، وأما إذا وهب اللبن في الضرع، وأمره بالحلب فحلب، أو وهب صوفا على ظهر الغنم[١] وأمره بالجزِّ، فجزَّه الموهوب له.

فالمسألتان على روايتين: قال في أول الباب: تجوز استحسانا، وقال في آخره: لا تجو.

وأما الحمل في البطن، والعصير في العنب، والدقيق في الحنطة، والدهن في السمسم، فلا يجوز، وإن أمره بإخراجه وقبضِه، وهو القياس الظاهر في المسائل كلها؛ وذلك لأن إضافةَ البيع إلى هذه الأموال لا تصح، وكذلك الشراء، فلا يصح إضافة الهبة إليه، قياسا على الحمل، والدهن في السمسم، والدقيق في الحنطة، بل أولى؛ لأن الشائع يقبل البيع دون الهبة؛ ولأن اللبن في الضرع غير معلوم، ويحدث ساعةً فساعة كالحمل، والصوف على ظهر الشاة وصفٌ محضٌ، والأوصاف لا تقبل العقود بانفرادها، كاليد والرجل؛ لأنها لو قبِلت لصارت موصوفة بنفسها، لما فارقت الأصل ملكا.

ولا تلزم الوصية بما في البطن؛ لأنها إنما[٢] تصح على سبيل الإضافة، إلى ما بعد الولادة في المعنى، فحينئذ يخرج من أن يكون وصفا، وهذا بخلاف

[١] «ن» (ظهر الشاة).

[٢] «ن» زيادة: (الوصية تصح بما سيوجد، وكما إذا أوصى بما يُخرج نخله العامَ، وكذلك الوصية بما في البطن).

هبة الشجرة ؛ لأنها وصف من وجهٍ، موصوفةٌ من وجهٍ؛ لأنها ليست من الأرض حقيقة، بل وصلت بها. ألا ترىٰ: أنه يجوز أن يفترقا ملكا، فإن من غصب أرضا وغرس فيها، كانت الأشجار للغاصب[١]، والأرض للمغصوب منه، وكذلك الزرع، وكذلك الثمرة ؛ لأنها وإن خرجت من الشجرة[٢]، فهي للفصل والجذاذ، فاعتبر حكما بما[٣] ليس بوصفٍ. ألا ترىٰ أن من باع شجرةً، لم تدخل الثمرة تحت البيع بغير شرط، كالزرع، وكالشيء الموضوع فيه، وكذلك الثمرة قد تخرج مطلقا[٤] لغير صاحب الشجرة، كما في المعاملة، وكذلك إذا أوصىٰ بغلة النخل لرجل، وبالشجرة لآخر. ألا ترىٰ أنه لو باع الثمرة وحدها جاز ولا كذلك الصوف ؛ لأنه وصفٌ للشاة خِلقة، والجزَّ إنما يكون لإصلاح الشاة، كما تُبزغ(٥) الدابة، ويُقطع قرن البقر، وحوافر الفرس، والقصد إلىٰ مالية الصوف بيع[٦] لطلب إصلاح الشاة، إلا أن يمسك الشاة لأجل الصوف كالشجرة تمسك للثمرة[٧]، والثمرة تجد قصدا إلىٰ ماليتها نفسها، لا إصلاحا للشجرة، فصار الجذاذ بالوضع أمرا قائما، وأنه يفصل بينهما، ويخرج الثمرة عن الوصفية، فاعتبر الحكم بمآله، كبيض الصيد، يعتبر بالصيد في باب الإحرام والحرم بمآله، وإذا شوىٰ لم يعتبر بالصيد ؛ لأن المال انقطع، ثم الدَين أبعد عن الجواز، من الصوف واللبن ؛ لأن الدين وصفٌ للمديون وهو لزوم حكم، فإما أن يكون في

---

[١] «ن» (للغارس).

[٢] «ن» (الأرض).

[٣] «أ» (ما).

[٤] «ن» (ملكا).

(٥) البَزْغُ والتَّبزيغُ: تشريط شعر الدابة بمشرط من حديدٍ. انظر: تهذيب اللغة (١٣/١٣١).

[٦] «ص» (تبع).

[٧] «ص» زيادة: (كالشجرة تمسك للثمرة).

الرقبة دراهم فلا يتصور، ثم في ثاني الحال ما يقبض إلا عينا، وهو عين الدين حقيقة، والصوف إذا جزَّ ذلك بعينه، فلما لم يجز في الصوف، ففي الدين أولىٰ، وكذلك الصوف مال ظاهر عين، بخلاف الدين. ألا ترىٰ أن من اشترىٰ شيئا من إنسانٍ بدينٍ علىٰ غيره لم يجز، كما لو اشترىٰ بما ليس بمالٍ، أو لا يمكن تسليمه، وكل ذلك يبطل بالهبة[١]، فإن تمام الهبة بالتسليم، والتسليم لا يتصور إلا بعين الواجب حقيقة.

ووجه الاستحسان: أن الدين يقبل التمليك والتسليم، فيجوز هبته كالعين.

وإنما قلنا: مال؛ لأن الشراء إنما يتعلق[٢] بثمن دين، ولا ينعقد إلا بمالٍ وتجب فيه الزكاة، ولا تجب إلا في مالٍ، وكذلك النكاح لا يصح إلا بمالٍ، ويصح بالمهر الدين، ويورث وينتقل من ملكٍ إلىٰ ملكٍ، وكذلك يشترىٰ به ممن عليه دين فيصح، ملك البائع بعدما[٣] كان للمشتري، ويقبل التسليم؛ لأنه يطالبه[٤] بالتسليم، ويجبره القاضي علىٰ التسليم[٥]، ويصح التوكيل بقبض الدين، ولو لم يقبل لما ملك المطالبة به ولا الأمر به، وكذلك السلم لا يجوز إلا دينا، ولا يجوز إلا فيما يُقدر علىٰ تسليمه، حتىٰ لم يجز في المنقطع في غير حينه؛ وهذا لأن الهبة تمليك مالٍ تمامُه بالتسليم، فإذا كان المعقود عليه قابلًا للتسليم تم محلًّا للعقد فلا يعدم العقد فيه.

فأما قوله: إنه لا يقبل العقد، فقد ذكرنا أنه يقبل، إلا أنه إذا اشترىٰ دينا

[١] «ن» (مبطل للهبة).

[٢] «ن» (ينعقد).

[٣] «ص» (ويصير ملكا للبائع بعدها).

[٤] «ص» (مطالبة).

[٥] «ن» زيادة: (والإيفاء).

علىٰ غيره لم يصح ، كما لو اشترىٰ ممن شرط أن يكون التسليم علىٰ فلان ، فإنه لا يصح ؛ لأنه شرطٌ فاسدٌ ، فكذلك إذا أضاف إلىٰ دين علىٰ غيره ؛ لأن الدراهم لا تتعيَّن عندنا ، والعقد لا يتعلق[١] بالمشار إليه ، فتصير الإشارة إلىٰ ذلك[٢] ، كناية عن شرط التسليم عليه ؛ لأن الدراهم تتعين عند التسليم ، إلا أنه فسد لمكان الدين. ألا ترىٰ أنه إذا اشترىٰ بدينٍ عليه للبائع صح ، ولو تصادقا علىٰ أن لا دين ، لم يبطل ؛ لأن العقد لم يتعلق به ، بخلاف الولد في البطن[٣] ؛ لأن الولد في البطن لا يُعدُّ مالا ، علىٰ ما بينا في الغصب أن الولد يحدث أمانةً إذا غصب جاريةً حاملا ؛ لأنه حين غصب لم يكن الحمل مالا ، فلا يضمنه ؛ ولأنه لا يقدر علىٰ التسليم ، لأن الإيلاد صنع الله لا قدرة لآدميٍّ عليه ، وكذلك الدهن في السمسم ، والدقيق في الحنطة ونحوهما ؛ لأن ما يحدث بالعصر والطحن حدث بذلك الصنع ، ولو لم يكن موجودا علىٰ الحقيقة قبله ، حتىٰ إذا فعله غاصب ملك الحادث علىٰ ما مر في الغصب[٤] ، وأما اللبن والصوف ، ففيهما روايتان: في رواية يجوز ، إذا أمره بالقبض ؛ لأن التوكيل باطل[٥] وجز الصوف جائز صحيح ، واللبن والصوف للحال موجودان ، يستحق الموجود به صحت إضافة الهبة إليهما ، وعن[٦] صحة الأمر بالقبض وحين القبض ينفصل عن الأصل[٧] ، ويصير موصوفا ، وعند تمام الهبة والعمل به صحت الهبة ، كما إذا وهب شيئا مشاعا

---

[١] «ص» (يتعين).

[٢] «أ» (فلان).

[٣] «أ» (الرهن).

[٤] «ص» (الغاصب).

[٥] «ن» «ص» (بالحلب).

[٦] «ن» «ص» (بحق).

[٧] «ص» (الأجل).

وقاسمه وسلم مفرزا فإن الهبة تتم ، بخلاف الولد ؛ لأنه كان وُجِد فالأمر بالقبض لا يصح ، وبدونه لا يتم ، وبخلاف الدهن في السمسم ، فإن الأمر بالعصر وإن صح فالدهن معدوم للحال ، والأمر بالعصر أمر بإحداثه لا بقبضه ، ولم تصح الإضافة على سبيل التعليق كالموجود ، وكانت الهبة بخلاف بيع الصوف ؛ لأنه يوجب الملك بنفسه ، وأنه للحال مجهول ، ووصفٌ أيضا ، فلم يمكن البناء عليه حين القبض ، وفي رواية لا يجوز ؛ لأنه وصفٌ على ما قاله زفر ، واعتبارا بالبيع.

وأما[١] قوله: إن الدين لا يمكن قبضه ، فغير قويٍّ ؛ لأن السلم جائز ، ولا يجوز إلا في[٢] التسليم ، ولا يجوز فيه الاستبدال ببدل آخر ، فثبت أنه عينه ، وكذلك قبض سائر الديون ، ليس بمصارفة ولا مبادلة على الحقيقة ، بل هو استيفاء عين الواجب من وجهٍ ، ومن وجهٍ مثل الواجب ، فيُعتبر بالعين فيما لا يصح مثل المثلية ، ويعتبر بالمثل فيما يصح مع المثلية ، كما جعل قبض السلم عين الواجب لما لم يمكن تصحيحه ، مثلا وكذلك في باب الهبة إذا لم يصح بالمثل ، اعتبر عين الواجب في حقه.

وأما قوله: إن الدين صفة ، فلا كذلك ؛ لأن الدين مالٌ ، والحر ليس بمال ، والدين ملكٌ لصاحب الدين ، والمديون[٣] ليس بمملوك له ، بل الدين في الحكم بمنزلة مالٍ موضوع فيه ، وإن لم يكن كذلك حقيقةً ؛ لأنه مال تجب فيه الزكاة ، ويصح به الشراء على ما قلنا ، وهذا كما جعل بيض الصيد بمنزلة حيٍّ متوحشٍ ؛ لاعتبار مآله ، فهذا أولى باعتبار حاله ؛ لأنه مالٌ واجبٌ ، ومآله لا[٤] يتعين

[١] «ن» زيادة (الجواب عن).
[٢] «ن» زيادة: (ممكن)
[٣] «ن» (المدعي).
[٤] «ن» «ص» (لأنه).

بالقبض، والقبض يجب بالدين، وذلك مآله، وكالثمرة جزءٌ متولدٌ من الشجرة، ويعتبر بالمنفصل عنه، حتىٰ لا يدخل تحت بيع الشجرة مطلقا، ويجوز بيعه بانفراده؛ لاعتبار مآله علىٰ ما قاله زفر، والله أعلم.

|١٥٤٩| مسألةٌ: إذا وهب الدين لمن عليه الدين، أو أبرأه، تمَّ من غير قبول، وارتد بالرد.

وقال زفر: الهبة لا تتم إلا بقبول، والإبراء لا يرتد بالرد؛ لأن الإبراء إسقاط، بدلالة أنه لا يوجب الملك إلا إذا أضيف إلىٰ العين، والإسقاط[١] لا يرتد بالرد، كالطلاق، والعتاق، فأما الهبة فللتمليك. ألا ترىٰ أنه إذا أضيفت إلىٰ عينٍ أوجبت الملك إذا تمت بالقبض، فالتملكات لا تتم بغير قبول، كما في هبة العين؛ لأنه لا ولاية له علىٰ الموهوب له، فلا يقدر علىٰ إثبات الملك له بغير رضاه، فأما الإسقاط فتصرف علىٰ[٢] نفسه، لا حكم لتصرفه في حق العين[٣]، كالإتلاف لماله[٤]، فكذلك تم به كاليمين[٥]، والنذر، ولم يرتد برد غيره لما لم يتناولْ غيره، فكان الغير[٦] فيه بمنزلة الأجنبي، وهذا كرجلٍ تبرَّع عن رجلٍ بقضاء دينه، برئ المديون ولم يرتد برده.

ولنا[٧]: أن هبة الدين بمنزلة الإبراء، بدلالة أن المحَلّ وهو الدين، لا يقبل

---

[١] «ص» (الإسقاطات).

[٢] «ص» (في).

[٣] «ص» (الغير).

[٤] «أ» (لما قاله)، والمثبت من «ن»، «ص».

[٥] «أ» (كالثمن)، والمثبت من «ن»، «ص».

[٦] «ن» (الغريم).

[٧] «ن» (ولعلمائنا).

التمليك حقيقةً، وهو دين كذلك لأنه في الحقيقة ليس بشيء قائم إنما هو مال يذكر لا غير ويعتبر بالموجود حكما لا حقيقة فإذا لم يكن مالا قائما حقيقة، لم يقبل التمليك حقيقة، ومن حيث إنه شغل ثابت قَبِل الإسقاط، فلما لم يقبل التمليك لغت[١] إضافة الهبة إليه تمليكا على الحقيقة، وصارت كنايةً عما يقبله من الإسقاطات[٢] وهو الإبراء؛ لأن البراءة حكم المِلك، فإنه لو ورث الدين سقط عنه، فيستقيم كناية كالهبة تحصل[٣] كنايةً عن النكاح[٤]؛ لأن مِلك النكاح حكم كملك اليمين، على ما بينا في موضعه في كتاب النكاح، فلما لم يمكن إثبات حقيقته، صار كناية عن مجازه، فكذلك هذا، ثم الإبراء فيه معنى التمليك من وجهٍ؛ لأن الدين من حيث إنه مال حُكما على ما بينا، يقبل التمليك حكما، ولا يقبل الإسقاط؛ لأنه إضاعةٌ، والإضاعة غير مشروعةٍ.

ألا ترى أنه لو أسقط بعد القبض مُلكَه عن المقبوض لم يسقط؛ ولهذا لا يصح تعليق البراءات بالأخطار؛ لأن فيها معنى التمليك، بخلاف الطلاق والعَتاق. ألا ترى أن من عليه الدين يبيع بالدين شيئا، وكذلك[٥] الدين ثمنا، وكذلك موته، فصار الدين محلا يقبل التمليك من وجهٍ دون وجهٍ، والإسقاط من وجهٍ دون وجهٍ، فلا يجعل حكم التصرفِ المضافِ إليه إسقاطا محضا، ولا تمليكا محضا؛ لأن العلة تعمل بقدر قبول المحل عملها، فقَبل من حيث إنه إسقاط يتم بغير قبولٍ، ومن حيث التمليك، يرتد بالرد، عملا بالشبهَين جميعا،

[١] «ن» (لم تثبت).

[٢] «ن» (الإسقاط).

[٣] «ن» (تجعل).

[٤] «أ» (ازوج).

[٥] «ن» (فيملك).

لا وجهَ إلا هذا؛ لأن عمل العلة بقدر محلها، وحكم التصرف بقدر شَبَهِه بنظيره المؤثر في ذلك الحكم.

ولا يلزم: إبراء الكفيل، فإنه لا يرتد برده؛ لأن أصل الدين على الأصيل، وإنما على الكفيل[١] المطالبة به، والمطالبة ليست بمال[٢]، فلا تقبل[٣] التمليك بحالٍ، ويحتمل الإسقاط، فكان الإبراء إسقاطا محضا، فلم يرتد بالرد، وإذا وهب الدين فلا يصير ملكا[٤] له إلا بالقبول؛ لأن أصل الدين على الأصيل، والكفيل يملكه على الحقيقة، حتى إنه يرجع عليه ويقبضُه منه، فالدين في حق غير مَن عليه[٥] محتمل للتمليك حقيقةً، إنما لا يحتمل مِمَّن عليه الدين؛ لأنه وإن ملك فلا يظهر به إلا فراغ ذمته عن الشغل، وهذه أمورٌ مبنيَّةٌ على الأحكام، فيجب الفصل بين متشابهها بالإحكام.

|١٥٥٠| **مسألةٌ**: إذا قال: داري لك [حبيسٌ، لم يكن هبةً، وكذلك داري لك رُقْبَى، عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون هبةً؛ لأن قوله: داري لك][٦]، هبةٌ صحيحة لو اقتصر عليه، وقوله: حبيس، يحتمل حبيسا بعد التمليك، بأن لا يخرجه عن مِلكه، ويحتمل أنها له من حيث أنها محبوسةٌ عليه.

---

[١] «ن» (عليه).

[٢] «ن» (بتمليك).

[٣] «ص» (يعتبر).

[٤] «ص» (مملوكا).

[٥] «ن» زيادة (الدين).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

والوجه الأول غير مبطل للهبة ، لو صرَّح[١] به ، والثاني مبطل ، فصار حبيسٌ كلمة تحتمل الإبطال وغيره ، ولا يبطل بالمحتمل موجب قوله لك ، وأنها حقيقة للتمليك ، وإذا لم يبطل بقي حبيسٌ شرطا فاسدا ، فلا تبطل الهبة بالشرط الفاسد ، كما إذا قال: داري لك عُمرَىٰ ، وكذلك الرُقبَىٰ ؛ لأنها تحتمل المراقبة وقوعا ، أي: يرقب كل صاحب منا[٢] صاحبَه ، فيكون للباقي منا ، وأنها توجب تعليق الهبة بالشرط ، فتبطل الهبة ، وتحتمل المراقبة عودًا[٣] إلىٰ الواهب ، أي: هو لك للحال ، ثم يعود إلىٰ الباقي[٤] منهما ، كما في العُمرىٰ ، فتكون الهبة صحيحة ، والشرط باطلا كما في العُمرىٰ ، ولما احتمل الأمرين ، لم يبطل[٥] قوله: لك. وروي أن النبي ﷺ أجاز الرُّقْبىٰ(٦).

إلا أنا نقول: قوله: حبيسٌ تفسير للهبة ؛ لأنه صفة لها ، فتبيَّن به أن الإضافة كانت بسبب الحبس عليه ، إذ بدونه لا يكون تفسيرا للإضافة فيبطل ، كما إذا قال: داري لك هبة فاسكنها[٧] ، فإنها تصير عاريَّةً ؛ لأنه فسَّر الهبة والإضافةَ بحق السكنىٰ ، فكذلك ههنا ، فسَّرها بحق الحبس عليه ، فهذا لا يليق مع الملك ؛ لأن المملوك لا يسمىٰ محبوسًا عليه من جهة الواهب بل من جهة الموهوب له ، بل إن شاء يسكن[٨] ، وإن شاء لا ، بحق ملكِه ، [كما لا تكون الهبة مسكونة من قِبَل

---

[١] «أ» (خرج).

[٢] «أ» (كل واحد منهما).

[٣] «ص» (عود الملك).

[٤] «ن» (الثاني).

[٥] «ن» زيادة: (بالاحتمال موجب).

(٦) رواه أبو داود (٣٥٥٨) ، والترمذي (١٣٥١) وقال: «هذا حديث حسن» ، والنسائي (٣٧٠٦) ، وأحمد في مسنده (١٤٢٥٤).

[٧] «ن» (سكنىٰ) ، «ص» (تسكنها).

[٨] «ن» (حبسها).

الواهب، بل من جهة ملكه إن شاء سكن، وإلا فلا][1]، وإذا كانت عاريَّةً لم يكن له إلا السكنى، ولم يكن له إلا إن احتبس عليه بتسليم المعين[2]، أو وَقفِه، بخلاف العُمرى؛ لأن[3] الإضافة لا تتَّصِف بالعُمرى[4]، وإنما يتوقف[5] به مدة وقوع المِلك؛ لأنه مما لا يمتدُّ في الزمان، إلا أن الشرع لم يجعل التوقيت إليه؛ لأنه تصرُّفٌ فيما خرج عن ملكه فيبطل، إلا أنه لا يقبل هذا الوصف؛ ولأن الحبيس وإن كان محتملا، فإذا اتصل بقوله لك على [سبيل الصفة][6]، وأنه يحتمل الإضافة بالعاريَّة مجازا، جعله محتملا، كالكلام يتَّصل به استثناء مجهول، فيصير الباقي مجهولا، فالموصوف يتعيَّن بالوصف، كالجملة بالاستثناء، وإذا صار به صدْر الكلام محتملا، لم يجب الملك بالاحتمال، كما لو قال: لفلانٍ عليَّ ألف درهم إلا مائة أو خمسين، لم يلزمه إلا تسعمائة، وإن وقع الشك في الاستثناء؛ لأنه أوجب شكًّا في المستثنى منه، فلا يلزمه بالشك، وعلى هذا الرُّقبى؛ لأنه محتمل على ما قاله أبو يوسف، [فتصير الإضافة محتملة، إنما الأصل الذي قاله أبو يوسف][6]، فيما إذا وقع السكوت عن الكلام الأول، وتقرر حكمه ثم لحقه بيان محتمل، [إلا][6] أن الأول لا يتغيَّر به، وكذلك إذا لحقه بيانٌ على سبيل العطف عليه، كقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وأمّا على الوصف الأول أو الاستثناء، فيوجب تغيير الأول؛ لأن الوصف لا ينفصل عن الموصوف، وكذلك الاستثناء،

[1] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[2] «ن» (المعير).
[3] «ص» (إلا أن).
[4] «ن» «ص» (بالعمر).
[5] «ن» (يتصف).
[6] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

بخلاف العُمرىٰ، فإنها بعُرف اللسان صارت عبارة عن قوله: داري لك عمري[1]، فبطل الوجه الآخر، بدلالة العرف.

❁ فإن قيل: رقبىٰ يحتمل من الرقبة، كأنه قال: داري لك رقبىٰ.

❁ قلنا: اللغة لا تُعرف إلا سماعا، وأنها من المراقبة في لسان العرب؛ ولهذا اختلف العلماء في ذلك، كما في الحبيس.

وكذلك اختلفت الأخبار، فقد روي عن شريح أن النبي ﷺ أجاز العُمرىٰ(٢)، وأبطل الرُّقبىٰ(٣)، وروي أن النبي ﷺ أجاز الرقبىٰ(٤)، ولو كانت من الرقبة، ما احتملت الإبطال، وإنما يحتمل من المراقبة، فيكون باطلا علىٰ أحد الوجهَين دون الآخر، فيحتمل ما رُوي من البطلان علىٰ الوجه[5] الفاسد، كأنه سئل مطلقا، والوجه الثاني علىٰ الوجه الصحيح، كأنه سئل مفسَّرا بوجهٍ صحيح.

❁ فإن قيل: أليس[6] في قوله: لك هبة سكنىٰ إفساد، فإنها تصير عاريَّة صحيحةً، وفي قوله: لك حبيس إفساد، متىٰ حُمل علىٰ ما قلتم، فيجب ترجيح جهة الجواز؛ لأن كلام العاقل محمولٌ علىٰ الصحة ما أمكن.

❁ قلنا: إنما يُحمل علىٰ الصحة إذا لم يخلّ بغرضه، وفي تنفيذ الهبة علىٰ

---

[١] «ن» (عمرك).

(٢) رواه البخاري (٢٦٢٦) ومسلم (١٦٢٥).

(٣) لم أقف عليه، وقال ابن حجر في الدراية (١٨٥/٢): حديث أن النبي ﷺ أجاز العمرىٰ ورد الرقبىٰ لم أجده.

(٤) سبق قريبا.

[٥] «أ» (الوصف)، والمثبت من «ن»، «ص».

[٦] «ن» (ليس).

هذا الوجه مع قصده ما ذكرنا ، إخلالٌ بغرضه ، والعبد قد يقصد أغراضا فاسدة في الشرع ، فلا يجب صيانة كلامه عن الفساد ، مع صحَّة غرضِه عادةً فيه .

ألا ترىٰ أن الأمر بالبيع لا يقتصر علىٰ الصحيح دون الفاسد ، والوجه الأول يفصل بين الحبيس ، والرقُبىٰ والعُمرىٰ ؛ لأن العين قد يكون حبيسا لإنسان بلا ملك رقبة كالوقف ، إلا أنه لا يصير وقْفا لعدم شرائطه ، فأشبه الحبيس السكنىٰ ، ولا يكون العين لإنسانٍ رقبىٰ أو عمرىٰ علىٰ معنىٰ التعليق بالموت ، لأنه[١] بعدمه للحال ، وإنما تكون له إذا وقعت الهبة للحال[٢] ، ويكون الشرط للعود إلىٰ الواهب بالموت ، وقد اختلفت الأخبار[٣] في الرقبىٰ ، واتفقت الأخبار أن النبي ﷺ أبطل الحبيس(٤) ، إلا أن يكون لهم عُرف لسانٍ يفرِّق بين العمرىٰ والرقبىٰ ، فأما من حيث اللغة فلا فرق بينهما[٥] ، ولا مَدخل في هذا الباب إلا لفقه اللغة ، والله أعلم .

❊ ❊ ❊

[١] «ن» (لا) .

[٢] «أ» (الفرقة) ، «ص» (الهبة) ، والمثبت من «ن» .

[٣] «ص» (الروايات) .

(٤) رواه بنحوه البيهقي في السنن الصغرىٰ (٢/٣٣٦) (٢٢٢٧) بلفظ : «لا حبس عن فرائض الله» ، وقال : «مداره علىٰ ابن لهيعة ، وهو ضعيف لا يحتج به ، وإنما يعرف من قول شريح» .

[٥] «ص» (بينهم) .

فصل الشرط

يُخرّج على أصل[١] الشرط هبةُ الدين، فالفساد كله فيه، ليس لعدم القبض، بدلالة أنه لو قبضه في المجلس [لم يصح][٢]، إلا أن يأمره بالقبض فيصح القبض بأمره على سبيل الوكالة، فيتعيَّن ثم تتم الهبة[٣]، كأنا جعلنا الهبة في ضمن التوكيل بالقبض، فيصح على هذا هبة الصوف على ظهر الشاة، واللبن في الضرع، فإن الأمر بالحلب والجز صحيح، فكل مال[٤] يقبل الأمر بقبضه وبالقبض يصير محلا[٥]، فتصح الهبة في ضمنه، بخلاف العصير في العنب؛ لأن الماء غير موجودٍ [بعد][٦]، وإنما الأمر بالعصر أمرٌ بإيجاد الماء.

|١٥٥١| مسألةٌ: وكذلك الشائع لا يحتمل الهبة شائعا لمكان المحلِّ؛ لأن تمام القبض بالقسمة فيما يحتمله على ما مر، والشائع لا يحتمل هذا القبضَ، وكذلك الدار المشغولة بمتاع الواهب لا تحتمل الهبة؛ لأنها لا تحتمل القبض الذي به تمام الهبة، فهذه مسائل يمكن تخريجها على الشرط، فإن تمام الركن في تمام القبض، والموهوب له لا يملك أصل القبض وتمامه، بغير أمرٍ في مجلس العقد، فلا يملك قبض الدين وجزَّ الصوف إلا بأمرٍ جديدٍ[٧]، وكذلك

---

[١] «ص» (فصل).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» «ص».

[٣] «أ» (يتم بالهبة).

[٤] «أ» (بكل ما).

[٥] «ن» زيادة (للهبة).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن»

[٧] «ن» زيادة: (وكذلك تفريغ الدار عن متاع الواهب لا يملك إلا بأمرٍ جديدٍ).

إذا وهب نصف داره لرجل والنصف الآخر لآخر[١] ، لم يملك الموهوب له قسمة الدار مع [الشريك في][٢] مجلس العقد إلا بأمرٍ من الواهب ، ففرَّق بين الهبة والبيع[٣] في هذه المسائل ، فلم يصحَّ البيعُ[٤] إلا أن يكون[٥] محلا لدى العقد ويعمل فيه البيع عمله ، وصحح الهبة إذا كان الشيء بحيث يصير صالحا للهبة بالقبض ؛ لأن تمام الهبة بالقبض وتمام البيع بالقبول ، واعتبره بالوصية فإنها تصح متى وجد المحل عند تمامها ، وهو الموت ، وفرَّق بين الوصية والهبة من وجهٍ فجوزت الوصية في المعدوم إذا وجد عند تمامها ، ولم يجوز الهبة ؛ لأن الوصية شرعت متعلِّقةً[٦] بالموت ، والهبة ما شرعت معلقةً بالحظر ، والله أعلم.

[١] «ن» (وكذلك أحد الشريكين إذا وهب نصيبه من الدار المشترَكة لرجل).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» ، «ص».

[٣] «أ» ، «ص» (والهبة) ، والمثبت من «ن».

[٤] «أ» ، «ص» (المنع) ، والمثبت من «ن».

[٥] «أ» (أن الشيء)

[٦] «أ» (جعلت معلقة).

فصل الحكم

قال علماؤنا رحمهم الله: من حكم الهبة أن لا يقع [الملك فيها][١] لازما، بل يبقىٰ للواهِب فيه خيار الرجوع إلا بمانع.

وقال الشافعي(٢) رحمه الله: من حكمه أن الملك يقع لازما، إلا بعارض يطلق له الرجوع، فقال: لا يرجع الواهب فيما يهب، إلا الوالد فيما يهب لولده، وقلنا: يجب[٣] لكل واهبٍ حق الرجوع، إلا أن يكون بينهما: ولاد، أو زوجية، أو قرابة محرِّمة للنكاح، فتكون الوُصلة مانعةً.

واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد[٤] فيما يهب لولده»(٥)، فهذا نصٌّ في الباب.

وقال النبي ﷺ: «العائد في هبته، كالعائد في قيئه»(٦)، والعَوْد في القيء حرامٌ، فكذلك هذا، وعن النعمان بن بشير أنه قال: نحَلَني أبي غلاما فأبيتُ[٧] إلا أن يُشهِد رسول الله ﷺ فأتاه ليُشْهده فقال: أوَ [كلَّ][٨] بنيك نحَلْتَهم مثل هذا

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٢٦٣/٨).

[٣] «ن»، «ص» (يحق).

[٤] «ن» (الولد)، «ص» (الواهب).

(٥) رواه أبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (١٣٤٤) وقال: «حديث حسن صحيح»، والنسائي (٣٦٨٩)، وابن ماجه (٢٣٧٨)، وصححه ابن حبان في صحيحه (٥٢٤/١١).

(٦) رواه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢).

[٧] «ن» (فأبت أمي).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» «ص».

[فقال: لا][١]، فقال النبي ﷺ: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم في القسمة، ارجعْ في هِبَتك»(٢).

والمعنىٰ في المسألة[٣] أن الهبة عقد تمليكٍ، فلا يوجبُ رجوعا بنفسه بعد التمام ووقوع الملك، قياسا علىٰ البيع والوصية والصدقة، وهذا لأن الرجوع يفسخه، والعقد لا يوجب ما يفسخه؛ لأنه ضده، بخلاف العاريَّة؛ لأنه إباحه، أو نقول: إنما يرجع فيما لم يقبض من المنافع ولم يملك، فثبت أن الرجوع لا يثبت إلا بسببٍ عارضٍ، وهو أن يهب لولده، فثبت الرجوع؛ لأن الولد كسبُه، فيثبت الرجوع بهذا الوصف، كما لو وهب لعبده، كالبيع يلزم إذا تمَّ، إلا بخيار شرطٍ، أو عيبٍ.

ولنا: أخبار الصحابة رضي الله عنهم، روىٰ محمد بن الحسن(٤)، عن عمر رضي الله عنه، أنه قال: «من وهب هبة لذي رحمٍ وقبضها، فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحمٍ محرم وقبضها، فله[٥] أن يرجع فيها»(٦)، والمراد به رحم محرم؛ لأن الرحم محرم وحده موجود في الناس أجمع؛ لأن الناس كلهم بنو أعمام. وقد روي في رواية أخرىٰ: «أنه ذي رحم محرم»؛ ولأن عمر رضي الله عنه، علَّق الحكم بنفس الرحم[٧]، ونحن نعتبره شرطا، ونزيد عليه المحرمية، بدليل آخر، وأنتم

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

(٢) رواه البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣).

[٣] «ن» (وأما المعنىٰ فيه).

(٤) الأصل (٣/٣٥٨).

[٥] «أ» (فليس له)!

(٦) رواه مالك في الموطأ (٢/٧٥٤) (٤٢)، وعبد الرزاق في مصنفه (٧/١٧٧) (١٢٦٧١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٤٢٠) (٢١٧٠٠).

[٧] «ن» زيادة: (واعتبره).

لا تعتبرونه أصلا .

وروى محمد بن الحسن أيضا(١) ، عن عليٍّ ﷺ في المرأة تهب لزوجها هبةً أنَّ لها[٢] أن ترجع ، إذا ادَّعتْ أن الزوج استكرهها(٣) ، وإن وهب الزوج[٤] لامرأته ، فليس له أن يرجع فيها ، علَّق[٥] رجوع المرأة بنفس[٦] الاستكراه ، فثبت أن لا رجوع دونه ، ونصَّ أن لا رجوع للرجل .

ودلَّ أن الزوجية هي العلة المانعة من الرجوع ؛ لأن في بطلان الرجوع تتميما للصِّلة[٧] ، وعلَّقه باسم الزوج ، وأنه اسمٌ مشتقٌّ ، ولموضع اشتقاقه تأثيرٌ في إيجاب الصِّلة ، فثبت[٨] أنه متعلِّق به ، كاسم السارق لإيجاب القطع ، والزاني لإيجاب الجلد[٩] ، وعن فضالة بن عبيد ، أنه اختصم إليه في هبة الأجنبي ، فقضى بالرد ، ومثله عن عثمان ، وعبد الله بن عمر ، رواه[١٠] الحاكم الشهيد في إشارات ، وعن أبي الدرداء ﷺ: «الواهبون ثلاثة رجال ، رجلٌ وهَب من غير

(١) الأصل (٣/٣٦٣).

[٢] «أ» (إن ظنا أن) ، والمثبت من «ن» «ص» .

(٣) روى بنحوه عبد الرزاق في مصنفه (٩/١١٤) (١٦٥٦٠) عن شريح عن شريح ، أن امرأة جاءت تخاصم زوجها في صدقة تصدقت عليه من صداقها ، فقال شريح: «لو طابت نفسها لم تجىء تطلبه فلم يجزه» .

[٤] «ن» (الرجل) .

[٥] «ص» (عن) .

[٦] «ن» (بدعوى) .

[٧] «ص» (للعلة) .

[٨] «أ» (قلت) ، والمثبت من «ن» «ص» .

[٩] «ن» (الحد) .

[١٠] «ص» (رواية) .

أن استوهَب ، فليس له أن يرجع فيها ، ورجل استوهِب فوهَب له ، فله أن يرجع فيها ، ورجل وهب بشرط العوض ، فله أن يرجع ما لم يأخذ العوض»(١) .

فالرجل الأول حجة له ، والثاني حجة لنا ، وكذلك الرجل الثالث حجة في أن الهبة بشرط العوض لا تجب قبل القبض[٢] ، أو يقال: كله[٣] حجة لنا ؛ لأنه بقي حق[٤] الرجوع ما لم يحصل المقصود له ، وجعل مقصود الواهب ابتداءً التكرمَ ، وأنه حصل بنفس التسليم كالثواب من الصدقة ، إلا أنا نجعل التكرم مقصودا مانعا من حيث القُبح في المعاملة ، إذ فيه ترك التكرم ، والتكرم إحسانٌ ، وفِعله لا يجب ، ولكن يستحسن فيستقبح تركه ، فهذا من طريق بيان مذاهب الصحابة رضي الله عنهم[٥] ، والشافعي رحمه الله ترك[٦] خلافهم ما لم يبلغ حَدَّ[٧] الإجماع ، والحجة قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾ [النساء: ٨٦] ، والتحية تحتمل معنى الكرامة[٨] والهبة .

يقول الشاعر(٩):

إذ يُحيِّـي بضَـيـم أن وآسِ

(١) رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٤/٨٢) (٥٨٢٦)

[٢] «أ» (العوض) ، والمثبت من «ن» «ص» .

[٣] «ن» (موكله) .

[٤] «أ» (نفي عن) ، والمثبت من «ن» «ص» .

[٥] «ن» (أصحابه) .

[٦] «ن» (يرى) .

[٧] «أ» (هذا) .

[٨] «ص» زيادة (بالمال) .

(٩) لم أقف عليه .

وقال آخر(١):

تحيـــيهم بـــيض الولائـــد بيـــنهم ❁ وأَكسِيَةُ الإِضريجِ فوقَ المشاجِبِ(٢)

والمراد به ـ والله أعلم ـ: الكرامة بالمال؛ لأنه قال: ﴿أَوۡ رُدُّوهَآۗ﴾، ولا يمكن رد السلام[٣] بعينه[٤]، إنما يُرد[٥] عين التحية إذا كانت هبةً، وكذلك[٦] أمر بالتعويض، أو الرد بعينه، وهذا لا يليق بالعاريَّة؛ لأن ردَّ العين هناك واجبٌ لا[٧] خيار بين أن يرد العين أو العوض، فثبت أن الهبة فيها ردٌّ واجبٌ، إذا طلب الواهب إلا بالتعويض، وهذا مذهبنا إلا بمانع آخر، وقال النبي ﷺ في الحديث المعروف: «الواهبُ أحقُّ بهبَتِهِ ما لم يُثب منها»(٨).

أثبت للواهب حقا أغلب من حق الموهوب له، ينقطع بفعل ثواب من قبل الموهوب له، ولا يجتمع الحقان، وحق الموهب له[٩] أغلب إلا بعد تمام الهبة بالقبض، فإنه لا حقَّ للموهوب له قبل القبض، وكذلك الحق قبل القبض لا ينقطع بفعل ثوابٍ من الموهوب له، إنما ينقطع على أصلكم بالشرط[١٠] في

(١) النابغة الذبياني.

(٢) انظر: ديوان النابغة الذبياني (ص: ٣٣)

[٣] «ص» (المسلم).

[٤] «ن» (نفسه)، «ص» (المسلم بعينه).

[٥] «أ»، «ص» (يريد)، والمثبت من «ن».

[٦] «ص» (ولذلك).

[٧] «أ» «ص» (لأن)، والمثبت من «ن».

(٨) رواه ابن ماجه (٢٣٨٧)، والدارقطني (٣/٤٦٠) (٢٩٧٠)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٣٠٠) (١٢٠٢٤) وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع وهو ضعيف، والمحفوظ عن عمرو بن دينار، عن سالم، عن أبيه، عن عمر قال: «من وهب هبة فلم يثب فهو أحق بهبته إلا لذي رحم».

[٩] «ن» (الواهب).

[١٠] «أ» «ص» (بالشرع)، والمثبت من «ن».

العقد، وليس في الحديث إلا أن يكون هبةً بشرطِ عوضٍ، وإنما أضاف الهبة إلى الواهب؛ لأن المال إنما صار هبةً بالواهب، كما يصير مبيعا بالبائع، يقال: هذه صدقة فلانٍ، وإن خرجت عن ملكه[١]، ووقفُ فلانٍ، فتكون الإضافة بسبب إثبات الوصف لا الملك، ويقال: (أكلنا) خُبز فلانٍ الخبَّاز، وإن كان اشتُرِيَ منه، وخرج عن ملكه، فهذا خبر مطابق للآية فيتأيد بها، ويتبين أن الأصل في الهبة ثبوت حق الرجوع.

والمعنى فيه: أن الهبة عقد تمليك يحتمل الفسخ، والخلل في المقصود يمكّن العاقد من الفسخ، قياسا على البيع [مع العيب][٢]؛ وهذا لأن اللزوم كان برضاه ويمكن الخلل في المقصود، فأوجب خللا في الرضا، وهذا باب شرط الرضا[٣] للزومه بلا خلافٍ.

وإنما قلنا: في المقصود خللٌ؛ لأن المقصود من الهبة[٤] في الأصل المكافأة في العادات، حتى سمى المعروف[٥] قرضا.

يقول لبيد(٦):

وإذا جُوزِيتَ قَرْضا فاجزه ❊ إنما يجزى الفتى ليس الجمل

والصدقة لما كانت مع الله تعالى، سماها الله تعالى قرضا في حقه تعالى،

---

[١] «ص» (يده).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» «ص»، والمثبت من «ن».

[٣] «ن» (رضا الشرط).

[٤] «ص» (الوصية).

[٥] «ن» زيادة: (في اللغة).

(٦) انظر: ديوان لبيد بن ربيعة العامري (ص: ٩١).

فقال: من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا، وفي المثل: الأيادي قروض(١).

وهذا كما قال الشافعي(٢) ﷺ: لا يثبت البيع إلا بخيار المجلس؛ لأن البيع للتجارة وطلب الربح، ولا ينال[٣] ذلك إلا بالتأمل والرويَّة، فبقي الخيار لإمكان الرويَّة، ورفع[٤] الخلل في المقصود به إن وقع، فأضاف الخيار إلى الخلل دون البيع، وكذلك يجيء[٥] في الهبة، وكذلك الطلاق بعد الدخول لا يقع إلا وللزوج خيار الرجعة، لا للطلاق؛ بل لتدارك الخلل إن تبيَّن في المقصود بالطلاق.

❁ فإن قيل: المقصود بالهبة الثناء والشكر لا التجارة، وفي جَعْل المال عوضا به جعلها تجارة.

❁ قلنا: نعم هذا مقصود كرم الخُلق لإعادة النفس وبحكم كرم الخُلق عندنا لا يرجع، ومن رَجع لا يكون كريم الخُلق، إلا أنه أمر لا يجب فعله بالقضاء[٦]، بل بفتوى معنى[٧]، والكلام فيما يدخل تحت القضاء، وذلك مبني على العادة فيما دون كرم الخلق، فإن صفة الكرم تدل على الإحسان لا الواجب، فإذا عوضَ[٨] تم المقصود منه فلزم، وكذلك إذا وقعت لذي رحم محرم؛ لأن المقصود منها صلة الرحم، فصلة الرحم بينهم واجبة، على ما عُرف في غير هذا

(١) انظر: مجمع الأمثال (١/٨٧).
(٢) انظر: «الحاوي الكبير» (٣٣٢٧٧).
[٣] «ص» (يتبين).
[٤] «ص» (ووقع).
[٥] «ص» (الحر). «أ» (نكذا نحن)!
[٦] «أ» (في القضاء).
[٧] «ن» (يعين فتوى).
[٨] «ص» (عرض).

الموضع ، والهدية[١] رأس ما تقع به الصلة ، فإذا وقعت وقعت لذلك[٢] الواجب ، فيصير المقصود حاصلا له بنفس الهبة ، كالثواب في باب الصدقة ، وكذلك الهبة بين الزوجين ، المقصود بها التودد بينهما في العادة ، وذلك يحصل بنفس العقد.

ولا يلزم إذا اعترض مانعٌ من الرجوع ؛ لأنا عللنا لإثبات الخيار ، لا لبيان أنه لا يحتمل السقوط بالعوارض.

فأما الجواب عن الأول: فإن حديثنا أولىٰ ؛ لأنه أشهر وأوفق لكتاب الله تعالىٰ ، أو نقول: المراد بقوله لا يرجعُ النهي عن الرجوع لا الخبر ، وهذا شائع في اللغة ، والمراد بالنهي ، نهيٌ لمعنًىٰ في غير المنهيِّ عنه ، وهو صيانة المروءة الحميدة شرعا فحرامٌ هتكُ حرمة المروءة ، وكرم الخُلق ، إلا أنه فعلٌ يجوز[٣] كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ، إلا الأب عند الحاجة ، والأخذ بسبب آخر قد سُمي[٤] عودا ، قال النبي ﷺ لعمر: «لا تعد في صدقتك»(٥) ، وقد كان أراد شراء فرس جعله في سبيل الله تعالىٰ ، ويقال: عاد الكلب في قيئه إذا أعاده إلىٰ جوفه ، بسبب جديد لا بفسخ[٦] الأول ، ولا يرجع بنفسه ، فإنه حرامٌ عندنا ، وإنما حقه أن يطلب من القاضي إذا أبىٰ الآخر ، إلا الوالد[٧] فإنه يرجع بنفسه بحق الأبوَّة إلا أنه عند الحاجة ، وهذا كما قلتم: لا يحل للمرأة أن تنكح زوجها

---

[١] «ن» (والهبة).

[٢] «ص» (كذلك).

[٣] «ص» (إلا أنه لو فعل جاز).

[٤] «ص» (فلا يسمىٰ).

(٥) رواه البخاري (١٤٨٩) ، ومسلم (١٦٢١).

[٦] «أ» (لا ينسخ).

[٧] «ن» ، «ص» (الولد).

بنفسها، ولها حق الطلب، فحق الطلب لا يحرم بتحريم مباشرة [الرجوع][١] بنفسه.

والجواب عن الثاني: أن المراد بالعائد في قيئه الكلب؛ لأنه هو الذي يفعل ذلك عادةً، وبدليل ما روي في رواية: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه فيأكله»(٢)، وفعل الكلب يوصَف بالقبح، لا بالحُرمة، وقال النبي ﷺ: «مثل الذي يسترد ما وهب مثل الكلب يقيء ثم يعود في قيئه، فإذا استرده فليوقّف، ثم ليعرّف، ثم ليرد عليه أوجب الرد»(٣)، وأمر بالفسخ، فدل أن المراد بها معنى هذا[٤] الذي فسَّره الرسول ﷺ في هذا الحديث.

والجواب عن الثالث: أنه يحتمل أن الهبة لم تكن مقبوضةً، وقد روي عن النعمان في رواية: أنه خطب على منبر البصرة فقال: «أراد أبي أن ينحلني[٥]»(٦) ثم ساق الحديث إلى آخره، وقال: فرجع أبي في وصيته، وهذا هو الأصح؛ لأن الإيثار حال الحياة والصحة جائز على وجه الصلاح والحكمة، كما نحل[٧] أبو بكر عائشة رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقا، من ماله بالعالية، وإنما يحرم ذلك عند الموت.

والجواب عن المعنى قد سبق، [وقولهم: إن المعنى في الولد أن الهبة

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

(٢) رواه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢).

(٣) رواه أبو داود (٣٥٤٠)، وأحمد في مسنده (٦٦٢٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٣٠١) (١٢٠٢٧) وأصله في الصحيح.

[٤] «ن» (مضى كله).

[٥] «ص» زيادة (شيئا).

(٦) رواه الطبراني في المعجم الكبير (٢١/٧١) (٦٩).

[٧] «ن» (آثر).

حصلت لكسبه: فأشبه الغير: غير صحيح][1].

وأما حديث الكسب فيبطل، فإنه إذا وهب لمكاتبه هبةً، لم يملك أن يرجع على أصل الشافعي رحمه الله، وأنه كسبه؛ ولأن صفة الكسبية تمنع صحة الهبة، لا أن يُطلق الرجوع فيها، والنزاع في صحة الرجوع بعد صحة الهبة، وصفة الكسبية لا تُوجب ذلك، والله أعلم.

|١٥٥٢| **مسألةٌ**: إذا وهب لعبدِ أخيه هبةً، كان له الرجوع عند أبي حنيفة.

وعندهما[٢]: ليس له ذلك[٣]؛ لأن الملك بالهبة وقع للأخ، فلا يطلق الرجوع كما إذا وهب لوكيل أخيه. ألا ترىٰ أنه إذا وهب لعبدٍ هو أخوه، ملك الرجوع؛ لأن الملك حصل للأجنبيِّ؛ وهذا لأن الرجوع حرم صيانةً للرحم عن القطيعة [بالوحشة][٤][٥]، والوحشة إنما تقع برد القائم من الملك، لا العقد الماضي من اللفظ، وبهذا فارق الوصية، فإن الوصية لا تصح لعبد القاتل، ولا لقاتل هو عبدٌ؛ لأن القتل للمنع من الوصية ابتداً، وابتداء الوصية تقع للعبد ثم ينتقل إلىٰ المولىٰ علىٰ ما عرف في المأذون، فساوىٰ العبدُ المولىٰ؛ لأن ابتداء الوصية يقع له والقتل مانع، وكذلك ابتداء الملك بالوصية يقع للمولىٰ فمنع القتل ذلك كله، فأما ههنا فالفسخ يلاقي الملك الثابتَ بالعقد، فلا يراعي حال من وقع

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» «ص»، والمثبت من «ن».
[٢] «ن» (وقالا).
[٣] «ن» (لا يرجع).
[٤] ما بين [ ] ليس في «ن».
[٥] «ن» زيادة: (فإن صلته واجبة، والقطيعة).

[العقد له، وإنما يراعي حال من يقع][1] الملك له، هذا كلام حسنٌ واضحٌ.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن العقد يقع للعبد؛ لأنه ما[2] حجر عليه في قبول الهبةِ، فأشبه المأذون في جميع التصرفات، وإذا وقع العقد، وهو مقصود لهذا العقد عادة صلةً له دون مولاه، وإن كان لا يبقى الملكُ له شرعا وجب الرجوع؛ لأن الخيار ثابت في أصل الهبة بناء على الأصل[3] المعتاد، فإذا بنى عليه[4] لم يخل عن قصد المكافأة فلم يجب، وهذا كما تحرم الوصية لعبدٍ هو[5] قاتلٌ؛ لأن العقد يقع له، فهناك بطلانٌ، وههنا ثبوت الخيار، وكلاهما حكمان راجعان إلى العقد، فأما إذا وهب لأخيه وهو عبدٌ فيرجع؛ لأنه لما علم أن المِلكَ يقع للأجنبيِّ، لم يخل عن قصد العوض، كما في الفصل الأول، فلم يمتنع الرجوع.

فأما قولهما[6]: إن الملك يقع للمولى وهو أجنبيٌّ.

قلنا: إن الخيار إنما لم يثبت ابتداءً؛ لأن الهبة وقعت للأخ صلةً له، بعقد[7] صحيح في العادة والشريعة، وإذا لم يثبت الخيار، لزم من غير سبب الوحشة، كما يلزم بعد الزيادة المتصلة، فما قالاه مانعٌ من الرد، وما قلناه مانع، فيعمل بهما إذا اجتمعا، وبكل واحد إذا انفرد[8]، والله أعلم.

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ن»، والمثبت من «ص».
[2] «ن» (لا).
[3] «ص» (العقد).
[4] «ص» (وأنه أثنى).
[5] «أ» (بعد هو)، والمثبت من «ن» «ص».
[6] «ن» (فأما الجواب عن).
[7] «ن» (بقصد).
[8] «ن» (واحدة إذا انفردت).

|١٥٥٣| مسألةٌ: إذا استحق بعض العوض خُيِّر الواهب: إن شاء أمسك ما بقي، ولا رجوع له، وإن شاء ردَّ ما بقي، ورجع في الهبة.

وقال زفر: يرجع بقدره من الهبة؛ لأن الهبة بدل العوض[١]، فيرجع بالمبدل بقدر ما استحق من البدل، كما إذا استحق بعض الهبة رجع الموهوب له في العوض بقدره، وهذا كما إذا كان العوض مشروطا[٢] في الهبة.

إلا أنا نقول: الملك في الهبة يثبت للموهوب له بغير عوض؛ لأن الهبة تمت موجِبةً للملك بالتسليم، ولا عوض فيها، فبالعوض لا يتبدَّل مِلك الهبة، وإنما ينقطع به حق الرجوع لا غير، وذلك الانقطاع يتعلق بنفس العوض لا بقدره، فما بقي شيء من العوض غير مستحق، كانت علة السقوط باقية فلا يثبت له الرجوع، وإنما يثبت له خيار الرد، كما في ابتداء أخذ العوض، يثبت له الخيار، بخلاف ما إذا كان العوض شرطا؛ لأنها تمت بيعا ومبادلة، فتوزَّع البدلُ على المبدل.

فأمّا في مسألتنا، فالسقوط حكم، والتعوض علة[٣]، والحكم يثبت بالعلة، ولا يتوزَّع على العلل وإن كثرت[٤]، فلا يبطل شيء من الحكم بذهاب بعض ما يصلح علة[٥]، وبخلاف ما إذا استحق بعضَ الهبة؛ لأن الموهوب له ما ملك العوض إلا جزءا عما ملك بالهبة، فتثبت المساواة[٦] في جانب العوض.

---

[١] «ن» (لأن العوض بدل الهبة).

[٢] «ن» (شرطا).

[٣] «ن» (العلة عوض).

[٤] «ص» (كبرت).

[٥] «ن» زيادة: (إذا بقي ما يصلح علة).

[٦] «ن»، «ص» (المبادلة).

|١٥٥٤| **مسألةٌ**: قال علماؤنا: الهبة بشرط العوض تنعقد هبةً، ويعتبر لها شروط الهبات المحضةِ، وتتم بيعا بالتقابض، ويثبت به أحكام البيوع.

وقال زفر والشافعي(١) رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَى: ينعقد بيعا؛ لأنه لما شرط العوض وصح الشرط، ذهبت حقيقة الهبة؛ لأنها تمليك بغير عوض وصار كنايةً عن البيع؛ كهبة المرأة نفسها بألف إنكاح في الابتداء. ألا ترىٰ أن المكره علىٰ الهبة بعوض، لو باع كذلك مكرها، كان البيع بيع مكره، فدل أن الهبة بشرط العوض بيعٌ، إلا أنا نقول: إن العقد عقد هبةٍ لفظا، والشرط شرط بيعٍ، والعمل بهما ممكنٌ، فلا يجوز تركه بغير دليل[٢]، وإنما قلنا: بأن العمل بهما ممكن؛ لأن الهبة مما يقبل العِوض[٣]. ألا ترىٰ أنه إذا وَهَبه من غير عوض، ثم عوض صارت الهبة في حكم المعاوضة عند زفر علىٰ ما مر، فكذلك بالإجماع، للعوض حكم المبادلات، والموهوب له في التعويض متبرع[٤]، إن شاء فعل، وإن شاء لا، وإذا عوِّض لم يلزمه التسليم، ولم يجب الملك إلا بعد التسليم؛ ولأن المذهب عندنا وزفر معنا أن البيع الفاسد لا يوجب الملك إلا بعد القبض، ولا تجب إلا بمبادلة الصفقة بالفساد، فكذلك هذا لما ضعف بلفظ الهبة، وتبيَّن أنه جائز شرعا وقوع الملك عند التقابض مع الوقوع بعوضٍ، وإذا جاز هذ لم يترك حقيقة الهبة[٥] بثبوت البدل بل عملنا بحقيقتها[٦].

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٢٦٢/٨).

[٢] «ن» (بدل).

[٣] «ن» (التعوض).

[٤] «ص» (فينتزع).

[٥] «ن» (يضطر).

[٦] «ن» (إلىٰ ترك حقيقة الهبة، فعملنا).

بخلاف الحرة؛ لأنها لا تحتمل حقيقة الهبة بحالٍ، فصار كنايةً عن النكاح، مجازًا عن الأصل. وبخلاف هبة العبد نفسه له فإنه يصير مجازا عن الإعتاق من الابتداء؛ لأن العبد لا يملك نفسه[١]؛ لأنه لا يملك غيره مالا، فكيف يملك نفسه، والهبة حقيقتها لتمليك المال[٢]، وإذا لم يحتمل العبد الهبة تملكا لنفسه، صار كنايةً عن حكم الملك وهو العتاق[٣] وكالنكاح سواء، فأما مسألة المكرَه فغير لازمة؛ لأن الهبة بشرط[٤] العوض [تصير بيعا][٥] إذا تقابضا، والبيع الفاسد لا يوجب الملك، إلا إذا تقابضا، فصار حكم البيع الفاسد، والهبة بشرط العوض مكرَها سواء، لا وجوبَ قبل القبض، ولا مِلكَ بعد القبض إلا بعوضٍ، ولا عوضَ إلا القيمة بحكم الفساد، وإنما يظهر الفرق بين البيع والهبة بشرط [العوض][٦]، إذا كانا عن رضًا.

|١٠٥٥| مسألةٌ: الواهب إذا أراد الرجوع في هبته[٧]، فقال الموهوب له: كان صغيرا فكَبِر عندي، فلا رجوع لك، وأنكر الواهب، كان القول قول الواهب عندنا.

وقال زفر: القول قول الموهوب له؛ لأنه أنكر هبة[٨] الزيادة كما لو كانت

[١] «ن» زيادة (بحال).
[٢] «أ» (الحال)، والمثبت من «ن»، «ص».
[٣] «ص» (الإعتاق).
[٤] «ص» (كشرط).
[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[٧] «ن» (حيوان وهبه).
[٨] «ن» (هذه).

الهبة دارا مبنيَّةً، فقال الموهوب له: وهبتَ لي صحراء فبنيتُها، وأنكر الواهب كان القول: قول الموهوب له، إلا أنا نقول تلك[١] الزيادة المتصلة بالحيوان لا تنفصل[٢] عن ملك الأصل[٣] بحال، فلا يمكن اعتبار الاختلاف في الفصل بين ملكه[٤] الزيادة والأصل، فوجب اعتبار الاختلاف فيما يتصوَّر وهو زمان الهبة، فنقول: إن الواهب يقول: وهبتُ في زمانٍ بعد الزيادة، والموهوب له يقول: في زمانٍ قبل الزيادة، فيصير مدَّعيا والواهب مُنكِرا، فأما مِلك البناء فمما ينفصل عن الأرض، فأمكن اعتبار الاختلاف في نفس الفصل وهو المقصود، ولا يعتبر في الزمان، فنقول: إن الواهب يقول: وهبتُ لك الدار[٥] والبناء جميعا، والموهوب[٦] له ينكر الهبة [في البناء][٧] فيكون القول قوله، والله أعلم.

|١٥٥٦| مسألةٌ: الموهوب له إذا ضحَّى بشاة الهبة، انقطع[٨] الرجوع عند أبي يوسف، وقيل: إنه قول أبي حنيفة.

وقال محمد: لا ينقطع.

وأما إذا جعلها أُضحيةً ولم يضحِ فلا ينقطع عند أبي حنيفة ومحمد.

---

[١] «أ» (ملك).

[٢] «ن» (تنفرد).

[٣] «أ» (الأصيل).

[٤] «أ» (ملك).

[٥] «ن» (الأرض).

[٦] «أ» (والمنكر).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ» «ص»، والمثبت من «ن».

[٨] «ن» زيادة (حق).

وقال أبو يوسف ينقطع.

والمسألة في الجامع[١].

وهذه المسألة الثانية فرع الوقف، فإنه يتم علىٰ مذهب أبي يوسف قبل التسليم بنفس الإيجاب، وعند محمد لا يتم إلا بالقبض، وذلك قول أبي حنيفة علىٰ قياس من يجيز.

وأما المسألة الأولىٰ: فتحتمل أن تكون علىٰ هذا التفريع، فإنه ليس في التضحية تسليم إلىٰ أحد، ولا إخراج عن ملكه، وتحتمل أن تكون مسألة مبتدأة، ويكون أبو حنيفة مع أبي يوسف بخلاف الوقف.

ووجه ما قاله محمد: أن التضحية ما فارقت الذبح [بغير الأضحية][٢] إلا من حيث أداء القربة به، والقربة أديت بالدم المراق، لا باللحم القائم.

بدليل أن ما أديت به القربة لا يجوز أن يبقىٰ علىٰ ملكه، فالقرب بالمال نوعان: إما إسقاط مِلكٍ، كالعتاق، والوقف، والمسجد، والإطعام ونحوها، وإما تمليك كالصَّدَقة، ولا بد في النوعين جميعا من إبطال المِلك فيما تقرَّب به، ليصير لله تعالىٰ خالصًا، واللحم باقٍ علىٰ ملكه، يأكله ويُضمن[٣] له من استهلكه ويورث عنه، ويبيعه فيجوز، إلا أنه يتصدّق بثمنه، والتصدُّق لا يدل علىٰ عدم الملك، فإن الأملاك الخبيثة سبيلها التصدُّق بها مع قيام المِلك، وقد خبث هذا البيع بأن تمول ما أمره الله تعالىٰ بالإنفاق[٤]، حتىٰ إذا باع الجلد بجراب أو شيء

[١] «ص» زيادة (الصغير).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» «ص»، والمثبت من «ن».

[٣] «ص» (يضمنه).

[٤] «ص» (بالاتفاق).

يكون للبذلة لم يكره، فكان الخبث في صرف ما أعدّ الشرع النفقة إلىٰ جهة التمول، كما أنه إذا صام يوم النحر كره، لا لعين الصوم؛ بل لصرف الوقت الذي أمره الشرع بالفطر فيه، حقا لله تعالىٰ إلىٰ الصوم، ولا يجوز أن يُقال: بأن الملك يزول عن الشاة، وإنما يأكله[١] بإباحة الله تعالىٰ؛ لأن المباح له الأكل من غير ماله لا يورث[٢] عنه، ولا يجوز بيعه؛ ولأن إسقاط الملك من غير [فائدةٍ][٣] يثبت بناء علىٰ السقوط غير مشروع قربةً، فإن العتاق لما كان إسقاطا كان قربةً، لثبوت الحرية للعبد بعد ذلك، وهي نعمة جليلة، وفي الإطعام يشبع العبد، وفي المسجد صيرورة[٤] المكان موضع تعبُّدٍ وطلب القرب، وفي الوقف دون الغَلة علىٰ شرط الواقف، منفعةً للمشروط[٥] لهم وقربةً له، وليس في إبطال مِلك الأضحية فائدة تبتنىٰ علىٰ البطلان مخصوصا بالبطلان، إلا الحَجْر عن بعض التصرفات، فأما الأكل فكان يحل له بحكم الملك كما يحل الآن، ولا يحل لغيره الآن إلا بإذنه، كما قبل ذلك، فلم يجز أن يكون قربةً؛ بل هذا علامة العقوبات من نحو القطع والقتل، وسائر الحدود التي شرعت مضارا وزواجر عن أسبابها، لا لفوائد تحصل بها في المستقبل من أنفُسها؛ ولأن إباحة التناول لو كان بحكم الضرورة[٦] لله تعالىٰ، لا يستوي فيه العبيد كالمسجد.

فثبت أن أداء القربة لم يقع بعين[٧] الشاة، بل بإراقة الدم لا غير، فبقي

---

[١] «ص» (يأكلها).

[٢] «ن» (يؤدىٰ).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» «ص».

[٤] «أ» «ص» (ضرورة)، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (للموقوف).

[٦] «ن» (الصيرورة).

[٧] «أ» (بغير)، والمثبت من «ن» «ص».

الحكم فيما وراء [إراقة][١] الدم على ما لو ذبح الأضحية[٢]، والرجوع فيها لا يغيِّر حكم الإراقة؛ لأن الفائت لا يعمل فيه الفسخ، ونظيره من وهب شاتين فضحَّى بإحداهما وأكلها، ثم رجع في الأخرى أو ذبح شاة الهبة، وباع جلدها، ورجع الواهب فيما بقي، لا يبطل البيع في الجلد، هذا وجه قوله، وهو واضح[٣].

ولأبي يوسف: أن القربة كما تتأدَّى بالدم[٤]، تتأدى بأجزاء الشاة، بدلالة أن سلامتها معتبرة للحيوان ابتداءً، وبعد الذبح لو باع شيئًا منها لزمه التصدق بثمنها، لمكان أنه يبقى قربة بعد[٥] صرفها إلى حيث لا يبطل به حق الله تعالى فيه من القربة، ولو لم يتعلق بما بقي معنى القربة لبقي على حكم سائر الأغنام، فتأدَّى القربة بإراقة الدم، وإبطال الحياة، وإبطال حق التموُّل من العين للباقي، فكذلك لم يبطل أصل الملك؛ لأن القربة لم تتأدَّ به، ونظيره من حقوق العباد الرهن، فإنه يبطل على الراهن اليد، ويثبت للمرتهن لا أصل الملك، والهبة تُبطل أصل الملك، وإذا كان كذلك لم يصح الرجوع؛ لأنه يبطل ما أدَّى من القربة بالعين. ألا ترى أنه بعد الرجوع يصير مالا يتموَّل كسائر الأموال، وهذا كما لو رهن الهبة بطل الرجوع، ما لم يبطل حق المرتهن، والله أعلم بالصواب.

تم كتاب الهبة بحمد الله وعونه.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» «ص»، والمثبت من «ن».

[٢] «ص» (لا أضحية).

[٣] «ص» (أصح).

[٤] «ن» (بذبح الشاة).

[٥] «ن» (فيجب).

كتاب الوديعة

بسم الله الرحمن الرحيم

المودع إذا تصرف[١] في الوديعة تعرف في كتاب الغصب، والله أعلم.

|١٥٥٧| **مسألةٌ**: المودع إذا خالف ثم عاد إلىٰ الوفاق صارت الوديعة أمانة كما كانت قبل الخلاف.

وقال زفر والشافعي(٢) ﷺ: تبقىٰ مضمونة كالمغصوبة.

قالا: لأنه لو خالف قولاً ثم عاد إلىٰ الوفاق بأن جحد[٣] ثم أقر، لم يبرأ من الضمان، فكذلك إذا خالف فعلا ثم ترك، قياساً لأحد الخلافين علىٰ الآخر بل أولىٰ؛ لأن اتصال الفعل بالوديعة أكثر من اتصال القول.

وهذا لمعنىٰ فقهي، وهو: أنه بالخلاف قولاً وفعلاً يصير راداً لعقد الوديعة، وأنه عقد جائز يرتدّ برد كل واحد منهما، فيرتد بالرد ثم لا يعود إلا بأمر مبتدأ، وإذا لم يعد لم يبرأ من الضمان بالإمساك بلا أمر فإنه غصب مبتدأ بدون الإذن.

والدليل علىٰ أن الخلاف رد من طريق الفعل كما هو رد من طريق القول: أن عقد الوديعة يوجب[٤] الحفظ دائماً ما لم يسترد منه، لا يوجد وقت إلا والحفظ عليه، ولو تركه ساعة حتىٰ سُرقت الوديعة أو غُصبت[٥] وجب عليه الضمان،

---

[١] «ن» (مسألة التصرف).

(٢) انظر: «الأمّ» للشافعي (١٤٢/٤)، «الحاوي الكبير» (٣٦٣/٨).

[٣] «ن» (أنكر).

[٤] «ن» (موجب).

[٥] «ن» (حتىٰ غُصب أو سُرق).

وإنما[١] لزمه الحفظ دائماً وإنما كان الترك في ساعة وإن قلَّت رداً ؛ لأنه لا يبقىٰ مع ضده. ألا ترىٰ أن الأمر بالإيمان لما ألزم العبد تصديقاً دائماً قيل: إنه متىٰ ترك ساعة كان رداً وكفراً كالجحود سواء، وكذلك الأمر بالصوم لما كان[٢] الكف به مستغرقاً اليوم كله قيل: إذا تركه ساعة من النهار بخلافه صار رداً للصوم أصلاً ؛ لأن الصوم والإيمان وإن كان فعلهما واجبين على العبد علىٰ العبد[٣] فليسا بلازمين من حيث[٤] لا يرتدان برد العبد، بل هما مما يرتدان[٥] برد العبد، فيكون ترك ساعة من جملة المدة التي وجب الفعل فيها دائما رداً للجملة، فكذلك في مسألتنا هذه يجب بالأمر بالحفظ دائما، فإذا ترك الحفظ وزاد عليه بالخلاف صار رداً للجملة، وإذا صار راداً وهو مما يرتد برده ارتد أصل الأمر كما في الجحود، وصار كالمستعمل بلا أمر وهو الغاصب، فلا يبرأ من الضمان بترك الاستعمال.

ولا يلزم علىٰ هذا الحافظ بأجر كل شهر بدرهم إذا خالف ثم عاد إلىٰ الوفاق، فإنه يبرأ من الضمان ؛ لأن ذلك الخلاف ردٌّ، وتعليلنا لإثبات أنه رد، ولكنه عقد لازم لا يرتد برده، ألا ترىٰ أنه لو أنكر الإجارة ثم قامت عليه البينة وأقر[٦] كانت الإجارة باقية، ومتىٰ وافق بحكم[٧] الأمر برئ من الضمان، وكذلك[٨] الفعل ؛ لأنا جعلنا كل واحد منهما مثل الآخر، ولا يلزم الوكيل بالبيع

[١] «ن» (ولما).
[٢] «ن» (لما ألزم).
[٣] «ن» (وإن كان الائتمار بهما واجباً علىٰ العبد).
[٤] «ن» (بحيث).
[٥] «ص» (يرتدا).
[٦] «ن»، «ص» (أو أقر).
[٧] «ن» (لحكم).
[٨] «ن» (فكذلك).

بألف إذا باع بخمسمائة فإنه لا يضمن ؛ لأن الوكيل بالبيع مأمور بالبيع بألف وأنه فعل لا يستغرق المدة ، ومأمور بالحفظ وأنه يستغرق المدة ، فإذا باع بخمسمائة فما ترك الحفظ بالبيع حين سلمه[١] ، ولا يصير[٢] راداً للأمر بالحفظ ، حتىٰ إذا سلمه إليه ثم قبضه لم يكن أمانةً عنده ، وأما في حق الأمر بالبيع بألف ، فما ترك ما أمر به ؛ لأن البيع المأمور به [لا][٣] يفوت بهذا ؛ لأن هذا لم يجز ، وصار البيع بخلاف ما أمر به بمنزلة ترك ما أمر به ، وبالترك لا يصير مخالفا ؛ لأنه مما لا يستغرق المدة ، كالعبد أمر بالصلاة في وقتها ، فبترك الفعل في بعض الوقت لا يصير راداً ولا مخالفاً ، وكذلك إذا شغله بصلاة أخرىٰ ، ولأن العمل[٤] ليس عليه في الوكيل ، إنما يكون ترك الائتمار [بالأمر رداً للأمر إذا وجب الائتمار به][٥] دائما في الأوقات كلها ، وكذلك قلتم في المستعير إلىٰ مكان [معلوم][٥] إذا جاوز ذلك المكان بالدابة ثم عاد إليه لم يبرأ من الضمان ، والعارية أمانة عندكم كالوديعة ، ثم قلتم في الوديعة إذا عين[٦] عليه مضر[٧] فخرج بالوديعة إلىٰ مكان آخر لم يؤذن له فيه ثم عاد إلىٰ موضعه برئ من الضمان ، فهذا تناقض بين.

ولا معنىٰ لقولكم: إن الخلاف لا يمنع ثبوت الأمر بالحفظ ، فلأن لا يرفعه بعد ثبوت الأمر أولىٰ ؛ لأن الرفع أشد من المنع ولأنا لا نجعل عين الخلاف ردا ، بل نجعله ردا لمعنىٰ فيه وهو ترك ما وجب بالأمر دائما ، حتىٰ إذا لم يترك

---

[١] «ن» (فما ترك بالبيع الحفظ حتىٰ يسلمه).

[٢] «ن» (فلا يصير).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن».

[٤] «ن» (الفعل).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن».

[٦] «ن» (عثر).

[٧] «ن» (مضرة).

به الواجب بالأمر كالوكيل بالبيع لا يصير راداً ، والخلاف المقارن ليس فيه ترك لما وجب بالأمر ؛ ولأن الحفظ بالأمر يجب بعده لا معه ، والخلاف[١] المقارن يخلو عن ترك الواجب بالأمر فلا يصير رداً ، والذي يكون بعده لا يكون[٢] عن ترك الواجب به[٣] فيصير رداً ، وهذا كما قالوا فيمن حلف ليمسن السماء: إنه يحنث كما لو حلف لعجزه عن المس على ما جرت به العادة ، وتثبت عليه أحكام الشرع ، وهذا العجز قارن اليمين ولم يمنع على أصلك من الانعقاد ؛ لأن الرافع لليمين العجز عن الفعل الواجب[٤] باليمين ، والفعل الواجب يجب بعده لا معه[٥] ، فالعجز المقارن لليمين لا يكون عجزاً عما وجب بيمينه ، فلا يكون مانعاً ولا رافعاً[٦] ، وهذا كما قلتم إن من استولد أمته المأذون لها في التجارة كان حجرا ، ولو أذن لأم ولده في التجارة صح الإذن بالإجماع ، فرفع الاستيلاد الإذن الثابت ولم يمنع ثبوته[٧] ؛ لأن عين الاستيلاد لا يرفع الإذن[٨] ، ولكن دلالة التحصين والمنع من البروز على ما عليه عادات الناس في أمهات الأولاد أنهن ينهين عن البروز ، فتلك الدلالة تثبت الحجر قائماً مقام نص الحجر ، فإذا جاء الإذن بعد ذلك ذهبت الدلالة ، فلم يبق الاستيلاد بدون تلك الدلالة مانعاً ولا رافعاً.

---

[١] «ن» (فالخلاف).

[٢] «ن» (لا يخلو).

[٣] «ن» (بالأمر).

[٤] «ن» (عن الفعل الذي وجب).

[٥] «ن» (والفعل يجب باليمين بعد اليمين لا معها).

[٦] «ن» (فلا يكون رافعاً ولا مانعاً).

[٧] «ن» (والاستيلاد يرفع الإذن ولا يمنع ثبوته).

[٨] «ن» (لأن عين الاستيلاد لا توجب رفع الإذن).

ويدل عليه: أن المودع عامل لرب المال، فصار معيراً إياه يده لحفظ ماله، فلما أمسك لنفسه صار مسترداً يد عارية[١]، فبطلت الإعارة كما في سائر العواري، فإذا أراد بعد ذلك أن يجعلها عارية بنفسه لم يقدر، وهذا أحسن ما قيل، ويدل عليه: أن الآمر ولاه حفظ ماله على تقدير الأداء لاستدامة[٢]، فإذا فسق في حقه بخلاف أمره انعزل على أصلي، كما يعزل[٣] القاضي [على أصلي][٤] إذا فسق.

ولنا[٥]: أن ترك الائتمار بالأمر لا يكون رداً للآمر بعينه؛ لأنه فعل، ورد القول قول ولا حكما؛ لأن الرد لا يصح حكما إلا بمحضر من الآخر، ولا يمكنه عزل نفسه دونه، وكذلك لو صرح بالرد وحده لا يرتد، وكذلك لو جحد، [حتى لو قال رددت الأمر ثم ترك الحفظ يضمن لقيام الأمر][٦]، ولأن الخلاف[٧] ليس بتصرف[٨] في الأمر ولكنه فيما وجب بالأمر [على مخالفة ما يوجبه، فيكون حكمه تفويت الواجب بالأمر لا تفويت الأمر، وتفويت الواجب بالأمر][٩] لا يرفع الأمر بل يبقيه في العهدة؛ لأن الأمر إنما صح بكون الآمر والمأمور من أهله[١٠]، وكون

---

[١] «ن» (عاريته).

[٢] «ن»، «ص» (على تقدير الأداء لا شك فيه).

[٣] «ن» (ينعزل).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (ولعلمائنا).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٧] «ن» (والخلاف).

[٨] «ن» (ينصرف).

[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[١٠] «ن» (إنما صح بكون الآمر أهلاً له وكون المأمور أهلا).

محل الفعل[١] قابلاً لذلك العمل[٢]، وترك[٣] الائتمار لا يخل بشيء[٤] من شروط الصحة، كالعبد إذا أخر الصلاة، والمأمور بعمل خير[٥] على سبيل الإعانة في مال إنسان في وقت بعينه إذا عمل غير ذلك ثم وافق كان موافقاً بالأمر الأول، وكذلك لو استأجر رجلاً ليحفظ له هذا الثوب شهراً بدرهم فترك الحفظ في بعض المدة، أو خالف ثم عاد إلى الوفاق استحق الأجر في الباقي من الشهر، وإنما ينقض العقد على منفعته بفوات المنفعة قبل التسليم بقدر ما فوت، فكذلك فيما نحن فيه وإن سلمنا أنه عقد إعارة على منفعة الحافظ؛ لأن العقد اللازم وغير اللازم سواء في حكم الانتقاض من جهة عدم تسليم المعقود عليه لا يفترقان فيه، كالإجارة والعارية والبيع والهبة كلها تنتقض بعدم تسليم المعقود عليه حتى هلك، وفي جميعها ينتقض بقدر ما يفوت فكذلك فيما نحن فيه، فإن المعقود عليه في مسألتنا ما يوجد من الحفظ من المأمور. ألا ترى أنه لو سمي بإزاء الحفظ أخرى صح ووجب[٦] للحافظ، فيفوت الحفظ[٧] ببدل ما كان أم بغير بدل، بقدر ما يفوت[٨] من الحفظ لا غير، ولا يكون رداً لأصل العقد، كما في العقد الذي يرد على الأعيان أو[٩] المنافع على ما ذكرنا، ويدل عليه أن شرط صحة الأمر بالفعل

---

[١] «أ» (وكون المحل).

[٢] «ن» (الفعل).

[٣] «ن» (وبترك).

[٤] «ن» (لا يتبدل شيء).

[٥] «ن» (عين).

[٦] «ن» (وجب).

[٧] «ن» (العقد).

[٨] «ن»، «ص» (ما فوت).

[٩] «أ» (و).

من جهة المأمور أن يكون ذلك الفعل منه متصوراً وجوده ، كالأمر بالخياطة والمشي وغير ذلك[١] إلا[٢] أن يكون الفعل قائما عند الأمر ، وبعد الخلاف الحفظ متصور ، فكان شرط صحته قائما فلا يبطل به ، ويدل عليه أن العبد إذا لم يصل حتى فات الوقت أو لم يصم حتى ذهب الشهر لم يكن رداً لأمر الله تعالى بالصلاة والصوم ، وقد ترك الائتمار بالأمر إلى خلافه إذا لكان كفراً[٣] ، كما لو جحد الأمر بهما ، فإن الجحود رد متى صح جحوداً وإنكاراً ، وإذا كان الجحود رداً فارق الوديعة فيه الإجارة على ما قاله الخصم ؛ لأن الوديعة ليست بلازمة فترتد[٤] بالرد ، والإجارة لا[٥] ، فأما البطلان من جهة عدم تسليم ما يتعلق به بقاء[٦] العقد ، فلا يفارق اللازم غير اللازم فيه ، فيصح[٧] الجمع بينهما في البطلان الذي كان[٨] من جهة عدم تسليم به صحة[٩] العقد ، وهذا لأن الجحود قول ، ولا اتصال له بما يجب[١٠] بالعقد من الفعل ، فعلمنا أنه كان سبب ضمان ؛ لأنه يتصل بالعقد فيرده فتنقلب يده على اليمين[١١] يد غصب ، كما لو أثبتها بلا أمر ، وهذا بخلاف العبد إذا ترك الائتمار[١٢] ساعةً ، أو فعل الصوم بخلافه في

---

[١] «ن» (وغيره).
[٢] «ن» ، «ص» (لا).
[٣] «ن» (إذ لو كان رداً كان كفراً).
[٤] «ن» (فيرتد).
[٥] «ن» (لازمة).
[٦] «ن» (صحة).
[٧] «ص» (فصح).
[٨] «ص» (يكون).
[٩] «ص» (بقاء).
[١٠] «ن» (وجب).
[١١] «ن» ، «ص» (العين).
[١٢] «ن» (الإيمان).

نهار[١] من النهار، فإنه يفوت جميع الصوم كما لو أكل بأول[٢] النهار؛ لأن الصوم لا يتجزأ ثبوته في بعض اليوم فصار عدم بعضه كعدم كله، فكذلك الإيمان لا يتجزأ من حيث إنه لا يتم ما مضى بدون ما بقي، ومتى ما فات آخره ذهب أوله، حتى إن الصوم لما[٣] يجزي لليوم[٤] عن يوم لم يكن تركه صوم يوم تفويتاً لما بقي، بل إذا صام ما بقي صح، وكذلك لما تجزأ الإيمان من حيث يصح فيما بقي من العمر دون ما مضى إذا أتى به صح، فكذلك الحفظ يتجزأ فيما بقي دون ما مضى، فإذا أتى به وجب أن يصح.

والذي يدل عليه: أن الأمر بالصوم والإيمان لازم لا يرتد بالرد كالعقد اللازم، فعلمنا أن إفساد الصّوم بالأكل ساعة بحكم أنه لا يتجزأ لا بالردّ، فإنه مما لا يرتدّ بالردّ كالإجازة، وإذا لم يكن ردّا والأمر مطلق غير مؤقت، ولولا الخلاف لكان ثابتا في هذه الحال[٥]، فكذلك بعد الخلاف لما لم يصر ردّا.

ولا يلزم على هذا مسألة العاريّة، فإنّ من مشايخنا من يقول: إن المسألة فيما إذا استعار دابّة إلى مكان معلوم ذاهبا لا جائيا فجاوز بها ثمّ عاد[٦] لا يبرأ؛ لأن الأمر انتهى لمّا بلغ المكان، غير أنّ الدابة كانت تبقى عنده أمانة عندنا بعدم سبب الضمان لا بأمر من صاحبه[٧] بالحفظ، فإنه أمر باستيفاء المنافع دون حفظ

[١] «ن»، «ص» (في ساعة).
[٢] «ن» (طول).
[٣] «ص» (لا).
[٤] «ن» (اليوم).
[٥] «ن» (الحالة).
[٦] «ن» (عاود).
[٧] «ن» (من صاحبها).

العين، إلا أنّه لا يضمن قبل الخلاف لعدم سبب الضمان كما في اللقطة، فإذا جاوز جاء سبب الضمان فصار غاصبا كما لو غصب من يد صاحبه، وبالعود[١] إلىٰ الحفظ بلا أمر بالحفظ لا يبرأ من الضمان كالغاصب[٢]، فأما هذا فمأمور بالحفظ ولم يرتفع بالخلاف فعاد، والأمر بالحفظ قائم[٣] كما لو أمره[٤] أمرا مبتدأ، فأما إذا كان ذاهبا وجائيا فيبرأ عن الضمان، وإن سلمنا علىٰ ما روي عنهم في غير رواية الأصل ولا يلزم[٥]؛ لأنهم قالوا فيمن استأجر دابة إلىٰ مكان ذاهبا وجائيا فجاوز المكان ثم عاد لا يعود أمينا، ولو خالف في ذلك المكان ذاهبا وجائيا فجاوز المكان بها ثم عاد بأن حمل حملا آخر لم يؤذن له فيه ثم عاد إلىٰ الوفاق برئ من الضمان، وكذلك[٦] الأجير بحفظ المال إذا خالف ثم عاد إلىٰ الوفاق برئ، فصارت تلك المسألة إشكالا علىٰ موضع الوفاق دون موضع الخلاف؛ لأنا بتعليلنا جعلنا الحافظ بغير أجر كالحافظ بأجر في حكم ارتفاع العقد بالخلاف، وقد جعلنا هكذا في باب المكان، فجعلنا الذي كان يركب بأجر مثل الذي يركب بغير أجر.

ثمّ الجواب بعد ذلك: أنّ العقد في باب العاريّة والإجارة إلىٰ مكان ورد علىٰ منافع الدابة، والمنافع إذا ورد عليها عقد في زمان أو مكان تعيّن للعقد ما يوجد فيه من المنافع، ولا يكون ما سوىٰ ذلك داخلا تحت العقد، حتّىٰ لو

---

[١] «ن» (فبالعود).

[٢] «ن» (كما لو غصب من يد صاحبه).

[٣] زاد في «أ» (فبرئ).

[٤] «ن» (لو أمر).

[٥] «ن» (فلا يلزم).

[٦] «ن» (وما يرفعه).

استعمل المستأجر الدّابة في غير ذلك المكان أو الزمان لم يكن عليه الأجر، ويصير غاصبا لعدم العقد فيه من[١] الأصل، ويجري ذلك[٢] التعيين مجرىٰ الإشارة في باب بيع العين إلىٰ أعيان ممتازة عن غيرها، فينعدم حكم العقد فيما سواها لا[٣] بالخلاف وما يرفضه، ولكن لعدم[٤] الوجود فيها من الأصل، وإذا كان كذلك قلنا: لما جاوز المكان انعدم العقد في حق الدابة لا لأن الخلاف رفعه بعد وجوده، ولكن لأن العقد الأول لم يرد عليها في هذا المكان، لأن الخلاف رفعه بعد وجوده، وإذا كان كذلك كان العود إلىٰ المكان للإدخال تحت العقد بعدما خرج، فلم يقدر عليه بنفسه، وإذا كانت الدابة في ذلك المكان وخالف في الحمل عليها سقط الأجر وانعدم العقد برفعه بالخلاف[٥]، لا بانعدام العقد عن هذه المنافع في أصله، فإنّ العقد تناولها في هذا المكان، وإذا كان سقوط حكم العقد بما يخرج المنفعة عن حكمه بتفويت التسليم قبل إدراك[٦] المخرج عن حكمه عمل العقد القائم عمله، لا أنه بالترك يصير مدخلا تحت العقد بعد خروجه، فكذلك[٧] في مسألتنا هذه، عقد الوديعة تناول ساعة الخلاف، ولكن بالخلاف يسقط[٨] حكمه بفوات الحفظ، فمتىٰ عاد إلىٰ الحفظ وزال الخلاف المفوّت زال المانع من الدخول فدخل عمل[٩] العقد القائم عمله، إلا[١٠] أنّه

[١] «ص»، «أ» (في).
[٢] «ص» (في ذلك).
[٣] «ص»، «أ» (إلا).
[٤] «ن» (فلا يلزم).
[٥] «ن» (وانقطع العقد لقضية المنافع).
[٦] «ن» (إذا زال).
[٧] «ن» (وكذلك).
[٨] «ن» (سقط).
[٩] «ن» (وعمل).
[١٠] «ن» (لا).

جدّد عقدا بعد سقوطه وانعدامه.

ولا يلزم على هذا الجواب لو أمر المالك المودع أن يحفظه في مصر عيّنه فخرج بالوديعة عنها ثم عاد، فإنه يعود أمينا وإن حفظها في مكان لم يؤذن له فيه؛ لأن العقد في باب الوديعة انعقد على حفظ الوديعة في ذلك المصر الذي عيّنه ولكن لا[1] حفظا بيده، فإنه لو خرج بنفسه وترك الوديعة في بيته أو مع عياله لم يضمن، وإذا كان كذلك لم يفت الحفظ الذي تناوله العقد بخروجه، كما تفوت المنافع الذي[2] تناولها عقد الإجارة والعارية بخروج الدابة عن ذلك المكان، وإذا لم يفت ذلك الحفظ بخروجه بقي[3] العقد وإن خرج الرجل، كما لو يخرج بنفسه، وكما لو بقيت الدابة في المكان فتبقى العبرة بعد ذلك للتسليم، فإن الحفظ إنما يسلم إلى الوديعة في ذلك المكان فتفوت الوديعة عن ذلك المكان لفوت[4] التسليم؛ لأنه يحلّ[5] [التسليم لما تناوله العقد، لا محلّ][6] ما يملك[7] بالعقد، فإن المملوك [بالعقد][8] حفظ على المودع، وحفظه منافعه. ألا ترى أنه لو جعل بإزائه أجرا كان للحافظ وحفظه باق، خرج بنفسه أم[9] لم يخرج، وإنما يعجز عن تسليمه إذا خرجت الوديعة، وإذا بقي الحفظ[10] بقي العقد، ثم فسد بحكم فوت

---

[1] «ن» (ليس).
[2] «ن» (التي).
[3] «أ» (ففي).
[4] «ن» (بفوات).
[5] «ن» (حلّ).
[6] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[7] «ن» (ما ملك).
[8] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[9] «ن» (أو).
[10] «ن» (حفظه).

التسليم فيتقدّر[١] بقدره، ومتى جاء التسليم عمل عمله بحكم زوال المانع، لا بحكم تجدّده كما لو قال[٢] في ذلك المكان ثم عاد إلى الوفاق، وهذا كما لو وكّل رجلا ببيع عبد له ثم باعه[٣] بنفسه، ثم رد البيع كان فسخا من الأصيل، وكان للوكيل حق البيع؛ لأن بيعه بنفسه ليس بترك[٤] للوكالة، ولكن الوكيل لم يبق له حق البيع؛ لانعدام محلّ تصرفه الثابت له بالأمر، ولا[٥] يرتفع أصلا ما لم يفت أصلا، ومتى[٦] عاد والأمر باق ملك التصرف به، فأما الدابّة في باب الإجارة والإعارة فالمملوك بالعقد منافعها، ولهذا كان الأجر لصاحب الدابة لا للراكب، وإنما دخل تحت العقد منافع في ذلك المكان، ففي غير ذلك المكان لا يكون معقودا عليه، فلا يجب الأجر في ذلك المكان؛ لانعدام العقد في نفسه لم يكن الوجوب ثابتا إلا بحكم التجدّد، فلا يثبت بالمستأجر وحده، فسرّ المسألة هذا، هو فإن الخصم جعل الخلاف ردا للعقد كما جعل الجحود ردا، فلا يتجدد بالعود إلى الوفاق من قبله، كما لم يعد بعد الجحود، فكما[٧] لم تعد الإجارة بعد الخروج عن المكان المعيّن، ونحن لم نجعله ردّا؛ لأنه بعينه[٨] ليس برد؛ لأنه فعل فلا يكون بعينه ضدا[٩] للعقد الذي هو قول، ومن حيث إنه فعل[١٠]

---

[١] «أ» (فيفسد).

[٢] «ن» (لو خالف).

[٣] «ن» (باع).

[٤] «ن» (بردّ).

[٥] «ن» (فلا).

[٦] «ن» (فمتى).

[٧] «ن» (وكما).

[٨] «ن» (لأن عينه).

[٩] «ن» (حدا).

[١٠] «ن» (ومن حيث الحكم).

يسقط[١] حكمه من حيث [فوت][٢] تسليم ما التزم بعقده، يتقدر[٣] بقدره إذا كان الملتزم[٤] بالعقد فيما يتجزأ وجوده[٥] في نفسه، ثم لك بعد هذا وجهان:

فإما أن يقول لما ثبت أن الأمر بالحفظ باق، وصارت يده[٦] كيد رب الوديعة وأصل الأمر لم يرتفع بقيت أصل اليد الثابتة حال الخلاف على حكم يد الأمر؛ لأن أصل اليد هو يد الحفظ والخلاف في زيادة عليه، وما بقي الأمر بالحفظ فحكمه ثابت بقدر ما وجد من التسليم، لا يمكنه تبديل حكم الشرع بوجه، فيبقى الضمان متعلقا بالزيادة على أصل اليد فيزول بزواله، ولا يضمن إلا بتولد الهلاك من تلك الزيادة، كما لو كانت الوديعة في يدي صاحبها فجاء هذا وتثبت[٧] بها، فإن الضمان يكون متعلقا بالتثبت[٨] لا بأصل اليد، ومتى ترك التثبت[٩] سقط الضمان، أو كمن جرح إنسانا فإنه يضمن ما هلك من جرحه، وإذا زال الجرح سقط الضمان، بخلاف الغاصب؛ لأنه ضمن عين الثوب بيده عليه، فلا يبرأ إلا نفس[١٠] يده، فتكون اليد في كونها سبب ضمان هناك بمنزلة الاستعمال في مسألتنا هذه، حتى إذا كانت الوديعة دابة فركبها، فجاء رجل وقتلها

---

[١] «ن»، «ص» (مسقط).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٣] «ن» (فيتقدر).

[٤] «ن» (الملزم).

[٥] «ن» (مما يتجزأ ثبوته).

[٦] زاد في «أ» (بحق الأمر).

[٧] «ن» (وتسبب)، «ص» (وثبت).

[٨] «ن» (بالتسبيب).

[٩] «ن» (التسبب).

[١٠] «ن» (بنقض)، «ص» (بنفس).

لم يضمن المودع، أو نزلت صاعقة من السماء فأتلفها لم يضمن المودع، كما لو[١] تنشبت بشاة رجل فجاء آخر وذبحها لم يكن على المنتشب شيء.

والوجه الآخر: أن يجعل أصل الوديعة مضمونة[٢] عليه ثم يبريه بالحفظ مع قيام الأمر، كما لو كان غاصبا وقال له صاحبه: احفظه[٣] وديعة عندك فحفظ، فإنه يبرأ من الضمان؛ لأنه لما استعمل الثوب فقد فوت يد الحفظ أصلا فسقط حكم العقد من[٤] هذه اليد فيصير في هذه الحالة كما لو أثبت يدا بلا عقد، كالمبيع إذا هلك عند البائع قبل التسليم يصير هالكا في ملكه كأنه لم يبعه؛ لانتقاض العقد بالهلاك قبل التسليم، فكذلك هاهنا ينتقض العقد بقدر مالم يسلّم من الحفظ، وإذا[٥] انتقض بطل ما قاله الأوّل، ومسائل الأصل تدل لهذا، فإنه ذكر أنّ المودع إذا باع الوديعة وسلم ثم جاء صاحبها واختار تضمين المودع بعد البيع وقبل التسليم، ثم[٦] يوجد منه استعمال لم يؤذن له فيه، وإنما وجد منه إمساك[٧] لا غير؛ وكان ذلك[٨] مما تناوله العقد، إلا أنه لما باعه[٩] فقد صار ممسكا لنفسه، والداخل تحت العقد إمساك لصاحبه، فصار الثاني غيره، فانتقض العقد بقدر ما تبدل، وصار[١٠] [ضامنا بنفس اليد التي تبدلت، وصار

[١] «ن» (إذا).
[٢] «ن» (مضمونا).
[٣] «ص» (احفظ).
[٤] «ن» (عن).
[٥] «ن» (فإذا).
[٦] «ن»، «ص» (لم).
[٧] «ن» (الإمساك).
[٨] «ن» (وذلك كان).
[٩] «ن» (باع).
[١٠] «ن» (فصار).

كالغاضب][1] بنفس قصد البيع وقصد الإمساك لنفسه كالغاصب، فإذا ضمن ملك[2] من ذلك الوقت، والبيع [وجد][3] بعد العقد فنفذ، وكذلك إذا خرج بالوديعة ليبيع ضمن وهو مسطور، والخروج بها ليس باستعمال، فإنه لم يقصد[4] البيع ما ضمن، والنيّة لا يتصل بالوديعة، فثبت أنه [لم][5] يضمن بتبدّل يده بالعقد والنيّة، فهذا أقوى الوجهين، والله أعلم.

فأمّا[6] قوله إنه استردّ يد عاريته، قلنا: فنعم[7] صحّ استرداده فصارت اليد تعديا في حقّ ما يتولّد منها، إلا أن إطلاق ربّ المال في حقّ ماله بالأمر[8]، من حيث جعل ماله بالأمر [مباح][9] الأخذ[10] له حفظا وأنه باقي؛ لما ذكرنا أنه لا يرتفع بزوال يده، فإذا أعاد يد الحفظ صحّ كأمر مبتدأ، كرجل يستأجر رجلا يعمل له ساعة[11] فعمل له ساعة ثم حالف[12] عملا حتّى ضمن، ثم عمل بوفاق كان وافقا[13] بالأمر الأول لا فرق بينهما بوجه.

---

[1] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[2] «ن» (ملكه).

[3] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[4] «ن» (لو لم ينو).

[5] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ن»، والمثبت من «ص».

[6] «ن» (وأما).

[7] «ن» (نعم).

[8] «ن» (في ماله حقّ ماله بالأمر).

[9] ما بين [ ] بياض في «أ»، ساقط من «ص»، والمثبت من «ن».

[10] «ص» (مسألة)!

[11] «ن» (كرجل استعان برجل لعمل سمّاه).

[12] «ن»، «ص»، (خالف).

[13] «ن»، «ص» (موافقا).

وربما يحتجّ للشافعي رحمه الله: أنه أنما استحفظه على قدر[١] الأمانة فيه، فيتقيّد بالأمر[٢] بالحفظ بحال أمانته، ولا[٣] يبقى الأمر حال[٤] الخلاف؛ لانعدامه في نفسه في هذه الحالة، لا لأن الخلاف رفعه، كمن وكّل رجلا[٥] في الصيف بشراء الخمر[٦] فإنه ينعزل إذا جاء الشتاء، لا لأن الشتاء يرفعه، ولكن لتقيد الأمر بالصيف بدلالة حال الحاجة إلى الخمر[٧]، إلا أنه غير قويّ؛ لأن المقصود لربّ المال من الإيداع حفظ الوديعة لتصل[٨] إليه، وهذا المقصود لا يتمّ بتقيّد الأمر بحال أمانته، فإن ذهاب الوديعة هو الذي يفوّت مقصوده، وهو في حال ما يخالف حقيقة أكثر منه من حال ما يوافق، فيكون ثبوت الأمر بالحفظ في تلك الحالة أشدّ لئلا يظن بربّ المال أنه قال: احفظ ما دمت أمينا وإذا[٩] شطر[١٠] في الخلاف فلا تحفظ، بل المعلوم منه أنه قال: احفظه ما دمت أمينا فإذا[١١] أردت الخيانة فلا تخن واحفظ، وإذا خنت فاترك خيانتك واحفظ لي إنما يدل حاله في هذا على أنه اختاره للحفظ لتقدير أنه لا يخونه، لا أنه إذا خان لا يطلب منه الحفظ، كما أن الله تعالى أرسل الرسل عليهم السلام على ترجيهم[١٢] الإجابة لهم بالدعوة

[١] «ن» «ص» (تقدير).
[٢] «ن» (الأمر).
[٣] «ن» (فلا).
[٤] «أ» (على).
[٥] «ن» (آخر).
[٦] «ن» (الجمد).
[٧] «ن» (الجمد).
[٨] «ن» «ص» (ليصل).
[٩] «ن» (فإذا).
[١٠] «ن» (بسطت)، «ص» (بسطر).
[١١] «ن» (وإذا).
[١٢] «ن» (على ترجيتهم).

على ما قال الله تعالى لموسى عليه السلام: ﴿لَّعَلَّهُۥ يَتَذَكَّرُ أَوۡ يَخۡشَىٰ﴾ [طه: ٤٤] ثم الدعوة لم تكن مقيدة بحال الإجابة، ولم تسقط بالردّ والإباء، بل كان يتأكد وجوب الدعوة حال الرد بحكم الإرسال السابق، والله أعلم.

[١٥٥٨] **مسألةٌ**: إذا أودع صبيا محجورا عليه وديعة فاستهلكها، أو عبدا محجورا عليه بالغا فاستهلكها لم يضمن الصبيّ عند أبي حنيفة ومحمد أصلا، والعبد حتى يعتق، كما لو تركا الحفظ حتى هلكت[١] الوديعة.

وقال أبو يوسف: يضمنان للحال، كما لو وجد الاستهلاك قبل العقد، وكذلك على هذا لو كان مكان الوديعة إقراض أو بيع وتسليم[٢] إليهما، لأبي يوسف أن الاستهلاك فعل والمحجور عليه مأمور[٣] بضمان الفعل كما لو وجد قبل العقد، فإن[٤] عقد الوديعة عقد استحفاظ فإن لم يؤكد عليه حرمة الاستهلاك لم يرفعها، وأما ضمان ترك الحفظ فضمان عقد فلا يلزم المحجور عليه، وكذلك الضمان بالقبض عن قرض أو بيع ضمان عن عقد؛ لأن القبض وجد بإذن ولولا العقد لما تعلّق به ضمان، فأما الاستهلاك وجد منه بلا إذن فيكون سببا للضمان كما قبل العقد.

والدليل على أنه وجد بلا إذن:

أما في الوديعة: فلأن قوله احفظها نهي عن الاستهلاك ولا[٥] يوجب إلا

[١] «ن» (هلك).
[٢] «ن» (إقراضا أو بيعا وتسليما).
[٣] «ن» (مؤاخذ).
[٤] «ن» (ولأن).
[٥] «ن» (فلا).

زيادة حرمة وحجر بنصّه ، وأما القرض والبيع فلا إذن فيهما أيضا ؛ لأنه سلّم[١] إليه على أن يملك بالعقد ثم يتصرف فيه بحكم الملك لأنه بحكم إذنه[٢] ، على ما عليه موضوع العقد لو صحّ شرعا ، فإنا لم نجد الإذن بالاستهلاك نصّ ، وإنما يثبته[٣] على ما عليه موجب تصرّفه لو صحّ ، ولو صحّ لكان التصّرف من المالك بحكم الملك دون الإذن لا يشك فيه عاقل ، فإن الملك هو المطلق للتصّرف أصلا ، وإنما يملك بالإذن على سبيل النيابة فلا يعتبر مع العلّة الأصلية ، فإذا لم يصحّ لم تثبت به زيادة لا يثبت تصحيحه ، فثبت[٤] أن الاستهلاك في الأحوال كلها حصل بغير إذن فصار كالموجود قبل العقد ، وكما لو كانت الوديعة عبدا فقتله فإنه يضمن.

ولا معنى لقولكم إنه لما مكن الصبي من المال مع علمه أنه لا يحفظه ويتلفه[٥] كان تسليطا ، كما لو قرب الشحم من الهرّة وقال لها: لا تأكلي فإنه يكون تسليطا على الاستهلاك[٦] ويلغو نهيه ؛ لأن الاختلاف في صبيّ يعقل الحفظ لا في صبيّ لا يعقله. ألا ترى أنه نص على أن الصبي لو بلغ صار مودعا ، ولو كان الخطاب مع من لا يعقل لكان يلغو ، ولا يصحّ بالبلوغ وإنما يجوز بالبلوغ وبالإجازة[٧] إذا خاطبه بعد العقل ، ولأنه جمع إلى الصبي العبد المحجور إليه[٨]

---

[١] «ن» (يسلمه).
[٢] «ن» (لا بحكم إذنه).
[٣] «ن» (نثبته).
[٤] «ن» (فيثبت).
[٥] «ن» (ويبلغه).
[٦] «ن» (الإتلاف).
[٧] «ن» (ويبلغه).
[٨] «ن» «ص» (عليه).

العاقل البالغ. ألا ترى أنهما قالا: إن العبد يضمن بعد العتق، ولأنه لو كان تسليطا من الوجه الذي قررته لم يضمن[١] العبد بعد العتق، وقد قالا بأنه يضمن بعد العتق. ولأن الخلاف ثابت فيما إذا[٢] كانت الوديعة شاة فقتلها، وليس من عادة الصبيان القتل بل طباعهم تنفر عنه كما ينفر عن قتل العبد؛ ولأن صبيّا لا يعقل خطاب الوديعة لا يقتل عبدا يودع عنده. ولأن أبا يوسف لا يسلم الرواية في هذا الفصل فيكفيه ذلك.

ولا معنى لقولكم: إن محمدا ذكر في البيع الفاسد أنه لما[٣] سلّمه إليه فقد سلّطه على التصرفات؛ لأن أبا يوسف لا يلزمه كلام محمد، ولأن محمدا قاله على سبيل المجاز، أي: أنه كان مسبّبا لتسلطه[٤] على التصرف بأن ملكه بالإقباض، لا أنه يقول على الحقيقة إنه يتصرف بتسليطه وهو مالك على مذهبه، وكيف يتصرف بتسليطه[٥] ولو نصّ فقال: سلّطتك على التصرفات مطلقا لم يصحّ الأمر، ولا معنى لقولكم: إنه ضمان عقد؛ لأنه في حال ما يستهلك تارك للحفظ ومستهلك، كما لو استهلكها رجل وهو تارك للحفظ، فيجب الضمان بعلّة الاستهلاك لا بعلة ترك الحفظ.

وأما أبو حنيفة ومحمد، يحتج[٦] لهما في الأصل في غير موضع، في العبد والصبيّ[٧] جميعا، بأنه لما أودعه فقد سلّطه على الاستهلاك، ولكن لم يبين

---

[١] «ن» (لما ضمن).
[٢] «ن» (لو).
[٣] «ن» (لو).
[٤] «ن» (لتسليطه).
[٥] «ن» (وكيف يكون تسليطه).
[٦] «ن» (احتج).
[٧] «ن» (في الصبيّ والعبد).

كيفيّته، فنحتاج إلىٰ إثبات ما قاله صاحب المذهب، فإنه كان أعلم بدليل مذهبه من غيره، فنقول وبالله التوفيق:

إنه يسلطه من حيث إن الإيداع يجعل يد المودع بمنزلة يد ربّ الوديعة، ويصير في إثبات اليد نائبا عنه ووكيلا، حتىٰ إذا لحقته عهدة[١] بسبب تلك اليد رجع بها[٢] علىٰ الأمر، إلا أنه بشرط[٣] الحفظ عامة[٤] قصر النيابة علىٰ الحفظ وخصّه من بين سائر ما كان يملكه ربّ الوديعة بيده، وهذا الشرط لم يصحّ في حق الصبيّ أصلا؛ لأنه ضمان عقد، وكذلك علىٰ العبد في حق المولىٰ بلا شك، وإذا لم يصحّ الشرط الذي يوجب التخصيص والقصر ثبت له مطلق يد الأمر، وهو بمطلق يده كان يملك الاستهلاك فملكه هذا المأمور، إلا أن شرط الحفظ علىٰ العبد صحيح في حقه، فلم يثبت في حقه ملك الاستهلاك وإنما ثبت في حق المولىٰ خاصّا.

❁ فإن قيل: هذا يبطل بما لو كان عبدا فقتله.

❁ قلنا: المولىٰ بحكم يده ما كان يملك قتل العبد؛ لأنه أجير[٥] عنه في حقّ زوجه وحياته علىٰ ما بينّا في كتاب الديات، والعبد فيه كالحر.

❁ فإن قيل: هذا الجواب يبطل بما لو كانت الوديعة شاة فخنقها العبد أو الصبي[٦] فإنه لا يضمن، وصاحب[٧] الشاة لا[٨] يملك هذا بحكم ملكه.

---

[١] «ن» (حتىٰ إذا لحقه ضمان).

[٢] «ن» (بها).

[٣] «ن» (شرط).

[٤] في «أ» كلمة غير واضحة، وفي «ن» (عليه)، والمثبت من «ص».

[٥] «ن» (أجنبي).

[٦] «ن» (الصبي أو العبد).

[٧] «ن» (وربّ) «ص» (صاحب).

[٨] «ن» (ما كان).

۞ قلنا: إنما يملك بحكم ملكه التصرف في حياتها، فإنه يذبحها ولكن لا يملك التخنيق[١]؛ لأنه تضييع للمال لا لأنه إتلاف، كما لو سيّبها لم يصحّ، وفي مسألة العبد لا يملك حياته ولا التصرف فيها، لا بحكم أنه تضييع ولكن بحكم أنه أجنبيّ عنه. ألا ترىٰ أنه لو أقرّ عليه بالقصاص لم يصحّ، ولو أراد أن يقتله في حد قطع الطريق لم يملك، وإن كان بحقّ كسائر الأجانب.

۞ فإن قيل: إن الصبيّ إذا استهلك الوديعة ثم جاء مستحق فاستحقها وضمن الصبي لم يرجع الصبي علىٰ الآمر، ولو كان الإيداع تسليطا له لرجع بالضمان عليه، كما لو قال له: أتلف هذا المال فأتلفه فإنه يرجع بما ضمن علىٰ الآمر.

۞ قلنا: إنا فسّرنا التسليط وحددناه بحدّ لا يرد عليه هذا السؤال وهو التمكين منه بإثبات يده، لا بأمر وطلب استعمال[٢]، فيكون عروض ما حددناه أن لو قال الصبي: أبحث لك أن تأكل هذا المال فأكل ثم جاء مستحق وضمنه لم يرجع به الصبي علىٰ المبيع[٣]، فكذلك إذا أثبت له يده؛ لأن الملك[٤] بيده لا يصير محمولا علىٰ التصرّف بل يباح له، فأمّا إذا أمره بالإتلاف فقد استعمله بالحمل عليه. ألا ترىٰ أنه لو كان عبدا صار غاصبا بالاستعمال بأمره، وإذا صار مستعملا صار ضامنا له السلامة عن عهدة ما يلزمه باستعماله، كما لو أعطاه سكينا فوقع السكين علىٰ عضو من أعضاء الصبيّ فتلف فإنّ المعطي يضمن؛ لأنه

---

[١] «ن» (الخنق).

[٢] «ن» «ص» (واستعمال).

[٣] «ن» «ص» (علىٰ المبيح).

[٤] «ن» (لأن المالك).

استعمله بإعطاء السكين واستعماله جناية؛ لأنه محجور عليه فما تولّد منه كان عليه، كما لو نصب السكين على قارعة الطريق، وبالإباحة لا يصير مستعملا. ألا ترى أنه لو قال لعبد: أبحت لك هذا الطعام فكله، فأكله العبد لم يصر هذا المبيح عاصيا[١]، بخلاف ما لو استعمله بأمره.

❁ فإن قيل: لو أودع رجلا مالا فأتلفه صبيّه فإنه يضمن، فالإيداع[٢] عنده إيداع عند من يدخل في عياله.

❁ قلنا: لأن القبول من المودع قبول على نفسه وعلى من يدخل في عياله أيضا، كما يكون من ربّ الوديعة إيداعا منه ومن يدخل في عياله، فيصير الصبيّ على هذا مودعا بإذن وليّه، فيصير في حكم البالغ هكذا انفصل عند محمد بن الحسن رحمه الله والله أعلم.

|١٥٥٩| **مسألةٌ**: المودع إذا سافر بمال الوديعة في طريق آمن لم يضمن.

وقال الشافعي(٣) رحمه الله: يضمن.

وذكر في الأصل: سفرا لابدّ له منه.

للشافعي رحمه الله: أما إن[٤] عرّض الوديعة للتلف فيضمن كما لو كان الطريق مخوفا.

---

[١] «ن» (غاصبا).

[٢] «ن» (والإيداع).

(٣) انظر: «الأمّ» للشافعي (٤/١٤٢)، «الحاوي الكبير» (٨/٣٥٦).

[٤] «ن» (له أنه).

والدليل عليه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المسافر وماله على قَلَت(١) إلا ما وقى الله تعالى»(٢)، فسمّى موضع السفر مهلكة بالإخراج[٣] إليه فيكون[٤] تعريضا للتلف، ولأن من عادة الناس أنهم يحفظون الأموال في الأمصار دون الأسفار، فمطلق الاستحفاظ يتقيّد بمكان الحفظ وهو الحضر[٥]، كما تنصرف مطلق تسمية الدراهم إلى نقد البلد للعرف، وإذا انصرف إليه صار كما لو نصّ عليه فقال[٦]: احفظها في مصرك، ودلالة ما قلناه أنك لا تجد في عرف الناس إخراج المال إلى الأسفار لمقصود الحفظ بل يكون ذلك في الأمصار، وإنما يخرجون بالمال سفرا للتجارة فيخاطرون بها لطمع[٧] الربح وقدر[٨] ما يتحملون به في السفر، وأما لمقصود الحفظ فلا، ولا مقصود للمودع من الإيداع إلا الحفظ

---

(١) القلت: الهلاك «الأمّ» للشافعي (٤/١٤٢)، «الحاوي الكبير» (٨/٣٦٣).

(٢) عزاه الحافظ ابن حجر إلى السِّلفي في أخبار أبي العلاء المعري، قال: حدثنا الخليل بن عبد الجبار، حدثنا أبو العلاء أحمد ابن عبد الله بن سليمان المعري، حدثنا أبو الفتح أحمد بن الحسن بن روح، حدثنا خيثمة بن سليمان، حدثنا أبو عتبة، حدثنا بشير بن زاذان الدارسي، عن أبي العلقمة، بلفظ: «لو علم الناس رحمة الله بالمسافر لأصبح الناس وهم على سفر، إن المسافر ورحله على قلت إلا ما وقى الله»، ورواه الديلمي في «الفردوس بمأثور الخطاب» (٣/٣٥٣ـ٣٥٤) (٥٠٦٦)، والعجلوني في الكشف الخفاء (٢/٢٠٦)، بلا إسناد بلفظ: «لو علم الناس رحمة الله ﷺ بالمسافر لأصبح الناس وهم سفر، إن المسافر على قلت»، وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات (٤/١٠٠): «ليس هذا خبرا عن رسول الله ﷺ وإنما هو من كلام بعض السلف».

[٣] «ن» (والإخراج).

[٤] «ن» (يكون).

[٥] «ن» (المصر).

[٦] «ن» (وقال).

[٧] «ن» (لطلب).

[٨] «ن» (أو قدر).

فيتقيّد بمكانه عادة، ولأن وصول صاحب المال إلىٰ ماله عند الحاجة مقصود به، فيتعين المصير للحفظ ليكون مكان الحفظ معلوما لديه[١] فيصل إلىٰ ماله[٢] عند الحاجة، وإذا[٣] يقيّد مكان الحفظ والإيداع[٤] بهذا القصد صار[٥] كالمنصوص عليه، بخلاف الوصي يسافر بمال اليتيم للتجارة فإنه لا يضمن؛ لأن السفر بالمال للتجارة متعارف لطمع الربح. ألا ترىٰ أنه لا يضمن وإن سافر به في البحر للتجارة، وكذلك في الطريق المخوف مثل خوف البحر، وإنما كلامنا في السفر للحفظ، ولنا أن الأمر بالحفظ وحده مطلقا عن مكان وزمان ولا يقيّده إلا بدلالة. ألا ترىٰ أنه لا يتقيّد بالدار التي حصل الإيداع فيها ولا بالمحلّة، وأمّا قوله يتقيّد بدلالة العرف أو يعرض[٦] للتلف فليس بقويّ؛ لأنّ الأمكنة الآمنة كلّها مواضع حفظ الأموال[٧] فيها، ولا[٨] يكون النقل إليها تعريضا للتلف، وكلامنا في الطريق الآمنة، وما هذا الحكم[٩] شرعيّ[١٠] يعرف من صاحب الوحي[١١] بل حكم أفعالنا نحن علىٰ ما يبدو منّا، وإنّما ذلك أخبار عن رسول الله ﷺ[١٢]

[١] «ن» (وكذلك إنما يحفظ في المصر ليكون مكانه معلوما لديه).

[٢] «ن» (إليه).

[٣] «ن» (وهذا القصد).

[٤] «ن» (الإيداع).

[٥] «ن» (فيصير).

[٦] «ن» (تعريض).

[٧] «ن» (لحفظ المال).

[٨] «ن» (فلا).

[٩] «أ» (بحكم).

[١٠] «ن» (بشرعي).

[١١] «ن» (بصاحب الشريعة).

[١٢] «ن» (من النبي ﷺ إخبار).

عن حال السفر في زمنه ذلك لا نصب شريعة ، فإن الغلبة في ذلك الوقت كانت للكفرة ، وكانت الطرق مخوفة وموضع حرب ، ألا ترىٰ أنه عليه الصلاة السلام كيف وصف حال ما بعد حال استقرار الإسلام فقال: «يوشك أن تخرج الظعينة من القادسيّة(١) إلىٰ الشام لا تخاف إلا الله والذئب علىٰ غنمها»(٢) ، وإذا كانت الأمكنة آمنة وربّ المال طلب منه الحفظ لم يتقيّد بمكان الحفظ[٣] ، كما لم يتقيّد بالدار والمحلة ، وأما قوله إنّ الحفظ في الأسفار عادة لا يوجد[٤]: فإنما لا يوجد لا لأن المكان لا يصلح للحفظ[٥] ، ولكن لأن العاقل لا يشتغل بما لا يفيد[٦] فلا يكلف المؤونة بنقل ما لا يحتاج إليه ، فأمّا إذا تكلّف وحمل[٧] فلا يسمّىٰ[٨] مضيّعا ، خاصّة إذا أدّىٰ تحريّه إلىٰ أنّ الحفظ بيده أصوب[٩] من الترك في بيته ، كما[١٠] لا يحفظ عادة في الطريق بين الأسواق ، علىٰ أنّ مطلق الاسم يختصّ[١١]

---

(١) القادسية: مدينة من مدن العراق بينها وبين الكوفة خمسة عشر فرسخا ، وبينها وبين العذيب أربعة أميال. انظر: معجم البلدان (٤/٢٩١).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، وفي صحيح البخاري (٣٥٩٥) من حديث عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال له: «فإن طالت بك حياة ، لترين الظعينة ترتحل من الحيرة ، حتىٰ تطوف بالكعبة لا تخاف أحدا إلا الله» ، وفي المعجم الكبير للطبراني (١٧/٧٧) (١٦٩) «يا عدي بن حاتم كيف أنت إذا خرجت الظعينة من قصور اليمن حتىٰ تأتي الحيرة لا تخاف إلا الله والذئب علىٰ غنمها؟».

[٣] «ن» (بمكان بعينه).

[٤] «ن» (إن الحفظ لا يوجد عادة في الأسفار).

[٥] «ن» (لحفظ صاحبه فيه).

[٦] «ن» (لا فائدة فيه).

[٧] «ن» (ونقل).

[٨] «ن» (لا يسمىٰ).

[٩] «ن» (أصون).

[١٠] «ن» (وكما).

[١١] «ن» (لا يختص).

بعرف الفعل[١] وإنّما يختصّ بعرف القول، علىٰ ما بينّا في غير هذا الموضع من الوكيل بالبيع إذا باع بثمن قليل لا يتعارف مثله بيعا[٢] علىٰ أنّ هذا ليس من التخصيص في شيء؛ فإن[٣] النصّ قوله: احفظ، والمكان ليس في لفظ[٤] وإنما يحتاج إلىٰ زيادة لم تذكر، ولا بدّ من لفظ [له][٥] يثبت[٦] أو دلالة حال.

فأما قوله: حاله تدل عليه فليس بشيء؛ لأنّ هذا الرجل ما خير[٧] إلا لرضاه بأمانته دون أمانة غيره، ثم إن الرجل إذا خرج لا يخلو إمّا أن يدع[٨] الوديعة عند غيره بأمر القاضي فيكون خلاف ما نصّ عليه، أو يخرج بالوديعة فيكون خلاف ما ظنّه، وخلاف الظنّ ليس بشيء علىٰ أنا[٩] قلنا [إنه][١٠] أمره بالحفظ[١١] علىٰ [ظنّ][١٢] أنه يؤدّي الأمانة، فإن لم يؤدّها كان الأمر ثابتا فيجب مراعاة خلاف النصّ، وهذا أولىٰ من ذلك، فإذا لم يمكنه الجمع بينهما وسافر سفرا لابدّ له منه رجّح النصّ علىٰ الظنّ.

---

[١] «أ» (العقل).

[٢] «ن» (فعلا).

[٣] «ن» (لأن).

[٤] «ن» (لفظه).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٦] «ن» (لتبت).

[٧] «ن» (لأن الرجل ما خص هذا الرجل).

[٨] «أ» (يودع).

[٩] «ن» (ما).

[١٠] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[١١] «ن» (بحفظ الوديعة).

[١٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

❊ فإن قيل: الوكيل بالبيع إذا سافر بالمبيع إلىٰ بلدة أخرىٰ ضمن وأنه[١] مأمور بالحفظ كالمودع.

❁ قلنا: الوكيل بالبيع مأمور بالبيع لا بالحفظ، وإنما يحفظه بمقتضىٰ الأمر بالبيع؛ لأنّه لا يمكنه البيع إلا بعد الحفظ فلا جرم لا يتقيّد بمكان الأمر في حق البيع، فإنه لو باع[٢] في مكان آخر صحّ إذا لم يكن للشيء المبيع حمل ولا مؤنة، وإذا كان الحفظ ثابتا[٣] ضرورة لم يثبت عامّا؛ لأن المقتضىٰ لا عموم له، وإنما يثبت له ولاية الحفظ بقدر ما يمكنه من البيع، والممكن[٤] ثابت في ذلك المصر فلا تثبت له ولاية الحفظ في مكان آخر.

وأما إذا كان الشيء له حمل ومؤونة فباع في مصر آخر لم يجز؛ لأن الموكّل ما أمره بإلزامه[٥] مؤنة النقل، وأنه لا يتصوّر إلا بمؤنة، [فلا يمكننا أن نجعل النقل داخلا تحت الأمر مقتضىٰ والمؤنة لا تلزم الأمر][٦]، ولا يمكننا أن نلزمه وهو لم يأمره[٧] بذلك، والبيع مطلقه يحصل بلا نقل ولا مؤنة فنوجب[٨] هذا المعنىٰ تقييد الأمر بذلك المكان، فأمّا المودع فمأمور بالحفظ وهو حافظ بنصّه إذا سافر به، ولا[٩] يمكننا تركه لما يلحق ربّ المال من زيادة سفر إليه ليقبضه

---

[١] «ن» (وهو).

[٢] «ن» (باعه).

[٣] «ن» (الأمر بالحفظ ثبت).

[٤] «ن» (والتمكين).

[٥] «ن» (بإلزام).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٧] «ن» (لم يأمر).

[٨] «ن» (فأوجب).

[٩] «ن» (فلا).

منه، أو مؤونة تلحقه بردّه إلىٰ ذلك الموضع الأول[١]؛ لما ذكرنا أنّ هذه الزيادة[٢] فوق ذلك، والفائدة أيضا في تخصيص الحافظ أكثر من تخصيص مكان الحفظ، وهذا أيضا بخلاف ما إذا استَأجَر رَجُلاً شَهْراً بدراهم ليحفَظ مالَهُ، فإنه لا يملك السَفر بذلك المالِ وإذا سافر ضَمن، لأنه بالإجارة اشتَرىٰ منافِعَه ومَلكها، ثم الحفظ يقع في الحكم بمنافع هي للمُستأجِر فيلزمه بحكم ذلك المقامِ مع المال في المكان ليمكنه التَسليم كما وجَب عليه، فإذا خرج[٣] صار مُخالفاً ولم تكن هذه المنافع مما دَخَل تحت العَقد، فأما[٤] المودع فإنه يحفظه[٥] علىٰ سَبيل المعونة[٦] بمنافع نفسِه، فلا يثبت عليه الحجر عن صَرفِ منافِعهِ إلىٰ حيث شاء، لأنها لا تملك عليه إلا بعد التسليم كالعَارِيَّة، وإذا كان كذلك صارتِ الوديعَةُ تبعاً له لا هو تبعاً للوديعة، فالشافعي ﷺ رجَّحَ دلالة الحالِ في خُصُوصِ المكانِ، ونحن رَجَّحْنَا دلالة النَصِّ في خُصُوصِ الرجُلِ فجعَلنا له ولاية الحفْظ أبدا، فما دام يسمَّىٰ حافظاً لا يصير[٧] محجوراً عنه بمكان ولا زمانٍ فكان ما قلناه أولىٰ، لأنّا إن نظرنا إلىٰ سبَب الوجُوبِ فاعتبار النَصِّ أوْلىٰ مِن اعتبار مقتضىٰ الحالِ، وإن نظرنا إلىٰ الفائدة التي لأجلها ثبت الأمر فتلك[٨] الفائِدة في اعتبار خُصُوص الحافِظ عن حَافظٍ آخر أولىٰ من اعتبار خُصُوص مكان حفظٍ عن مكان حفظٍ آخر.

[١] «ن» (برده إلىٰ موضعه الأول).
[٢] «ن» (الدلالة).
[٣] «أ» (وجب).
[٤] «ن» (وأما).
[٥] «ن» (يحفظ).
[٦] «ن» (المعونة له).
[٧] «ن» (فلا يصير).
[٨] «ص» (تلك)، «أ» (ملك).

❁ فإن قيل: إنه بالسفر تلحقه المؤن.

❁ قلنا: مؤنة السفر بالوديعة لا تلحق ربَّ المال، كما لو كانت الوديعةُ دابّةً فعَلَفَها مِن عند نفسِه بغَير أَمْرٍ من القاضِي وإنما[1] تبقىٰ مؤنة الرَّدِّ، وإنه علىٰ صاحبها[2] بحكم عقد الوديعَةِ، فأما[3] بعد مكان الردِ حكما[4] للحفظِ المنصُوصِ عليه فكان مما دَخَل تحت العَقدِ، والله أعلم.

|١٥٦٠| **مسألةٌ**: رجلان أودعا رجلا وديعةً مِن مكيلٍ أو موزُون أو ثياب أو دَوابٍّ ثم جَاء أحدُهما دُونَ الآخر يطلب نصيبه، لم يدفع المودَع إليه شيئاً عند أبي حنيفَةَ حتىٰ يحضر الآخر.

وعند أبي يوسُف[5] ومحمد: يدفع إليه نصيبه. قالا: ولا نرىٰ هذا قِسْمةً علىٰ الغائبِ، لأن الذِي حَضَر طلبَ منه نصفَ الودِيعَةِ، وقد أودعَهُ النِّصْفَ فلا بُدَّ مِن الردّ عليه، لأن حقّ القبض ثابتٌ لِلعاقِد فإذا جَاء يطلب التَسليم كما أوجبه العقد لم يسعه المنع، ألا ترىٰ أنَّ رَجُلَينِ لو كان لكل واحدٍ منهما عَبدٌ فقالا لرجلٍ: بِعْناك هذَين العَبدَينِ بألفِ درهَمٍ، ثم جَاء أحدهما يطلب نصف الثمن لم يسعه المنع، وذلك يكون من العبدين جميعاً، من نصيبه ونصيب الغائب، لأن البيع منه ورَد علىٰ النَّصِيبَينِ شائعا[6]، فإذا طُلِبَ كما باع لم يكن بُدٌّ مِنَ

[1] «ن» (فإنما).
[2] «ن» (وذلك علىٰ ربّها).
[3] «ن» (وإنما).
[4] «ن» (حكم).
[5] «ن» (وقال أبو يوسف).
[6] «ن» (سابقا).

الإجابة[١]، وكذلك لو باعه شيءٌ بعَينِه كان للحاضِر أن يَقبِض نصفَ تلك العقد[٢] بحكم العقد، نصفه له ونصفه[٣] لشريكه، ولأنه لو كان لهما عليه دَينٌ مشترك فطلب أحدهما لم يسعه منعُه فالعين أولىٰ، لأن الحقّ فيه آكَد، ولأن الذي حَضر له أن يأخُذ حقّه مِن المشترك وينتفع به [ولا يُمنع بغيبة الآخر، وإذا[٤] لم يصر محجوراً عن القَبض والانتفاع بِغَيبة الآخرِ لم يكن للمُودَع حقّ المنع من الانتفاع[٥] بنَصيبه قبل القِسمة، إما بالمُهايأة وإما بالنِصف مشاعاً كذلك، فهذه شُبهة المسألة، ولهذا قالا: لا نرىٰ[٦] [هذا][٧] قسمة علىٰ الغائب، أرأيتَ لو أودع أحدُهما نَصيبَه دون الآخر لم يكن للذي لم يودع أن يُمسك النِصفَ وينتفع به][٨] ولأنه[٩] لمَّا أودَعَاهُ مع العلم بأنَّه قَلَّ ما يتَّفق اجتماعهما للقَبض كان إذنا بالقبضِ متفرِّقاً، كما لو أودع رَجل رَجُلَين شيئاً كان لهما أن يَقسماه[١٠] للحفظ، لأنهما[١١] قَلَّ ما يَجتَمِعان للحفظ.

واحتجّ أبو حنيفة في الأصل فقال: لأن المودع ليس بوكيل[١٢] بالقِسمة،

[١] «ن» (لم يكن من الإجابة بد).

[٢] «ن» (ذلك العين)، «ص» (تلك العين).

[٣] «ن» (بعضه له وبعضه).

[٤] «ن» (فإذا).

[٥] «ن» (حق المنع للانتفاع).

[٦] «ن» (ولا نرىٰ).

[٧] ما بين [ ] ليس في «ن»، والمثبت من «ص».

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن» «ص».

[٩] «ن» (ولأنهما).

[١٠] «ن» (يقسما).

[١١] «ن» (لأنه).

[١٢] «ن» (إن ربَّ المال لم يوَكِّلْهُ)، «ص» (لأن المودع ليس بوكيله).

وقد سَلَّم أبو يوسُف ومحمد هذا فإنهما قالا: لا نرىٰ هذا قسمة علىٰ الغائب، وإذا لم يكن قسمةً علىٰ الغائب كان قبضه النصف[١] شائعاً من النَّصِيبَين جميعاً لم يكن للمُودَع أن يدفَعَ نَصِيب الغائب إليه، كما لو كانت الأنصِبَاء مُفرَزَةً وأودَع كل واحدٍ منهما[٢] نصيبَه، فأمّا الجوابُ عن قولِهما بأنه لما طلب بتسليم ما أودَعه فقَد عزله ولم يبق له حقّ المنع: أنَّ طلبه غير صحيح فلم يكن عَزْلاً، كما لو كانت الوديعَةُ غائبة، وإنما قلنا: لم يصح، لأنه إنما أودع نصيب نَفسِه، لأن كل واحدٍ منهما أودع نصفَ المال وله النصف، فتنصرف التسمية إلَىٰ نَصيبه خاصَّةً، كما إذا باع أحدهما نصفه[٣] انصرفَ تصرّفه إلىٰ ملكه، بخلاف مسألة العَبدَيْنِ، لأن كل وَاحِدٍ منهما باع نِصف العَبدينِ وماله في العبْد الآخر نصيبٌ، فكان تسميته لمال[٤] غيره نصاباً[٥] بإذنهِ فصار وكيلاً فيه، ويسمىٰ عن عبدِهِ نصفَه، فكذلك لم ينصَرِف بيعه إلىٰ عبدِ نفسه، لأنه لم يسمِّ كله.

فقياس هذه المسألة: أن لو كان العبدان بينهما نِصفَان[٦] وباعَاهُ جميعا جُملَةً، فإن كُل وَاحدٍ يَصير بائعاً نصيبَه خاصَّةً، حتىٰ إذا قبض الثمَن كان له ولم يكن علىٰ الشِركة إلا أن يشاركه الآخر فيه، بخلاف المسألة الأولىٰ فإن الثمن يخرج مشتركاً، ولأن أبا يوسُف ومحمد ﷺ قالا في هذه المسألة: إنه يقبض النصف علىٰ أنه نَصيبه وينتفع به، ولا يقبض علىٰ أنه شائعٌ من النَصِيبِين، ولكن

[١] «ن» (وكان قبضاً للنصف).

[٢] «ن» (منهم).

[٣] «ن» (تصيبه).

[٤] «ن» (بمال).

[٥] «ن» (نصاً).

[٦] «ن» (نصفين).

مَع هذا لا يكون قسمة علىٰ الغائِب[١] حتىٰ يحضر فيقبض ما بقي ، لأن المودع ليس بوكيلٍ عنه في القِسْمة ، والقسمة لا تتم بالوَاحد ، وإن طلق[٢] له حقّ القَبض كالمكيل بين اثنين فلكلٍ واحدٍ منهما أن يَقبض نصِيبه ، ولكن لا يتم له إلا بعدَ سَلامَةِ النِصْفِ الآخَر لصَاحِبه ، وبخلافِ الدين المشتَرك ، لأن من[٣] عليه الدين أن يُوفيه نَصيبه مِن مَالِ نَفسهِ وله[٤] أن يفعَل ما شاءَ ، وهاهنا يوفيه من مَالٍ هو وَديعةٌ عنده ولا يملك التَصرف فيه .

ألا ترىٰ أن رَجلا لو جَاء فقال[٥]: إني[٦] وكيل رَبّ الوديعَةِ بالقبض منك[٧] فصدَّقه المودَعُ ، ثم امتنع عن التسليم إليه لم يُجبَر عليه كما لو كَذّبه ، لأنه صدَّقَه علىٰ أَخْذِ مَالِ غَيرِه فلا يلزمُه الإقرارُ ، وبمثلِه لو كان مَديُوناً عن التسليم إليه ، والمسألة بحالِها أُجبر علىٰ تسليم الدَين إليه ؛ لأنه سلم من مَالِ نَفسهِ فَينفُذ عليه إقراره ، فأما[٨] قوله: بأن[٩] الحاضِر لا يمنع من الانتفاعِ بنَصيبِه بغَيبَة الآخر: فنعم لا يمنعه من ذلك ولكن لا يلزم المودَع التسليم إليه ، لأنه تصَرف في مَال الغير من حَيثُ لم يُؤذَنْ به[١٠] .

---

[١] «ن» (لا يكون علىٰ الغائب قسمة).

[٢] «ن» «ص» (أطلق).

[٣] «ن» (لمن).

[٤] «ن» (فله).

[٥] «ن» (وقال).

[٦] «ن» (أنا).

[٧] «ن» (في القبض عنك).

[٨] «ن» (وأما قوله).

[٩] «ن» (إن).

[١٠] «ن» (له).

ألا ترىٰ أنّ صَاحِبَ الدَّينِ لو ظَفَر بمال المديون مِن جنسِ حَقّهِ كان له أن يَقبِضَه، ولو كان المال وَديعَةً كان للمودَع أن يمنَعه القَبض، وأما الأخير[١] فمغلوب؛ لأنه لما أودع مع صاحبٍ له مُشاعاً كذلك معَ علمِه بأنه لا يمكنه إلا قَبض نصيبِه، ولا يتميَّز نصيبُه إلا بالقِسْمَةِ، والمودع غير وكيل بالقسمة صَار رَاضِياً بِتأخير[٢] حَقّهِ إلىٰ أن يَحضُر الآخر.

ثم الجواب: أن الاجتماع للردّ مُتيسّر غير مُتعَذِّرٍ كما تيسَّر التَسليمُ، إنما يتعذّرُ في العادات الاجتماع علىٰ الأضداد[٣]، فإما ساعة واحدة فمتيسر. ألا ترىٰ أنه إنما يتفق الاجتماع[٤] وإنما لا يعارضٍ[٥]، فلا يثبت الرضا بحكم التَّفرُقِ وبالشَك[٦]، بخلافِ الوديعَةِ عند رجُلين، لأن مُدّة الحفظ تمتدّ والاجتماع علىٰ الأضداد[٧] متعذِّرٌ عادةً، فيصير التسليم إليهما رِضاً بالتفرق، والله أعلم.

|١٥٦١| مسألةٌ: إذا مات المودَع ولم يبيّن مكان[٨] الوديعَةِ ضَمِن.

وقال: ابنُ أبي لَيْلَىٰ: لا يَضمن؛ لأنه لم يَتَعدّ، إلا أنا نقول: إنه تَرك الحفظ

---

[١] «أ» (الآخر).

[٢] «ن» (بتأخر).

[٣] «ن» (الامتداد).

[٤] «ن» (إلا أنه ربما يتفق الاجتماع).

[٥] «ن» (وربما لا لعرض).

[٦] «ن» (بالشك).

[٧] «ن» «ص» (الامتداد).

[٨] «ن» (ضمان).

فيصير ضامِنًا[١]، كما إذا رَأىٰ سَارِقاً يسرقه[٢] فلم ينهَه؛ وهذا لأنه ضمن حِفْظه فيكون تركه تَعدّياً، وإنما قلنا تركه؛ لأنه حال الموت حال استحقاق ما في يده عليه، وأنها فوق أَخْذ السارق، ثم السُكوت في تلك الحالة يكون [تَركاً][٣] كالحفظ[٤] فكذلك هاهُنا، وكان الحفظ في تلك الحالة بالمنع[٥] وهاهنا بالبيان، فإن قيل: إنما[٦] لم يعلم حال الموت بهلاك الوديعة حال الموت[٧] فلا يصير التَركُ تَعَدِّياً، قُلنا: إنَّ السبَب الذي أشرنا إليه من المودع بسبب ضمان العَقدِ عليه بعقد الودِيعة، وإنما يبرأ عنه بالهلاكِ، فإذا شككنا في الهلاكِ لم يخرج عن عُهدَتِهِ [بالشَكّ][٨].

|١٥٦٢| مسألةٌ: إذا حضَر رَجلانِ يطلبانِ وديعَةً بعَينِها من المودع فَقال: هي لأحدكما ولا أدري لأيكما، وأبَىٰ أن يَحلف لهما جميعاً، سلّم[٩] الوديعة إليهِما، وضمن لهما قيمتها.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا يضمن شيئاً؛ لأنه لم يتعدّ، فإن النسْيان ليس بتعدٍّ، ولا قوله: لا أدري، إلا أنا نقول إنه ترك الحفظ علىٰ صاحبه فيضمن علىٰ ما مرّ،

[١] «ن» (فيضمن).

[٢] «ن» (يسرق).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٤] «ن» (للحفظ).

[٥] «ن» (بالنهي).

[٦] «ن» (إنا).

[٧] «ن» (لم نعلم بقيام الودِيعَةِ حالَ التَركِ).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٩] «ن» (يسلم).

وإنما قلنا: ترك الحفظ ؛ لأن الذي أخذ النصف ما توصل[١] إليه [إلا][٢] بترك بيان صَاحبها علىٰ وَجهِها[٣] ، ويشبه هذا الذي[٤] ليس بمحقٍّ بالمحق حتىٰ ساواه في الدرجة وتمكن به من الأخذ ، قال محمد: ألا ترىٰ أنه لو قال الوديعة لهذا ، لا بل لهذا ، ودفعها إلىٰ الأوَّل بقضاء ، ضمن للثاني ؛ لأنه أتلف الوديعَةَ بالإقرار الأول.

❁ فإن قيل: هذا لا يستقيم علىٰ أصل[٥] أبي يوسف ، فإنه لو دفع إلىٰ الأول بعضا[٦] لم يضمن للثاني عنده ، والمسألة في كتاب الإقرار إذا كان الإقرار أن [لا][٧] يحضره صاحب الوديعة.

❁ قلنا: لما قال هذه الوديعة لهذا لا بل لهذا [فقد][٨] حفظ علىٰ الثاني علىٰ وَجهه ، إلا أن القاضي لم يدعه وما قاله أخيراً ، ولما عَاد إلىٰ الحفظِ علىٰ ما في وُسعِه لم يضمن علىٰ أَصْلِه ، فأما هاهنا فما عاد إلىٰ الحفظ بل جهل ابتدَاءً وأصرَّ عليه ، ولأنه لما قال: هي لأحدكما ، فقد أنكر المودع من وَجهٍ وصحَّ إنكاره ؛ لأنه في وَجهِه وبعدَ طلبه ، والوديعة تُضمَن بالإنكار.

---

[١] «ن» (يتوصل) «ص» (يوصل).
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» ، «ص».
[٣] «ن» (وجهه).
[٤] «ن» (الدّين).
[٥] «أ» (قول).
[٦] كذا في «ن». والكلمة ساقطة من «أ» ، «ص» ، والصواب: (بقضاء).
[٧] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن».
[٨] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن».

|١٥٦٣| **مسألةٌ: المُودَع لا يودِع غَيرَه عندنا.**

وعند[١] ابن أبي ليلىٰ يودع؛ لأن الإيداع حِفظٌ وليس بتضييع، ألا ترىٰ أنه يُودِعُ من يَدخُل في عِياله وحال الحريق، ولو كان تضييعاً أو خِلافاً لضمِنَ لهم[٢] كالبيع، وكذلك المستعير يُعير غيرَه بالإجماع، والعين أمانةٌ عندكم.

إلا أنا نقول: إن المودَع نصّ علىٰ حفظهِ، وحفظه يزول بالتسليم إلىٰ غيره، وترك الحفظ تَعَدٍّ في هذا الباب بخلاف الدفع إلىٰ عياله؛ لأن حفظه يكون بمَن يَدخُل في عيالِه، لأن حفظه في العادة فيضمن للأمر بحفظه من يدخل في عياله وبخلاف حال الحريق؛ لأن الحفظ حال الحريق بالإجماع[٣] إلىٰ حيث لا حريق من الماء من مكان هذا حفظ حاله، فأما حال سلامة بيتِه فالحفظ بالإمساكِ في مأمَنِه أو معه[٤].

دلَّ عليه: أنَّ الناس يتفاوَتُون في حفظِ الأموالِ، فلا يكون الرضا بحفظه رضا بحفظ غيرِه، فأما البيع فنفسُه ليس من الحفظ في شيء، فكذلك ضمن به معَ كل واحد، والإيداع حفظ فعينه[٥] لا يكون تعَدّياً حتىٰ يصير هو نفسه تارِكاً للحِفْظِ، فإنه[٦] مَخْصُوص به، وأما المستعير فمالك للمنفعة وليس بوكيل يعمل بأمر، فلا يتوقف نفاذ التَصرّف علىٰ نصّ الأمر، بل ينفذ بقَدر المِلكِ، ولا أيضاً

|١| «ن» (وقال).

|٢| «ن» (به).

|٣| «ن»، «ص» (بالإخراج).

|٤| «أ» (أو معه أو معه)، والمثبت من «ن»، «ص».

|٥| «ن» (بعينه).

|٦| «ن» (وأنه).

بمستحفظ للعين[١]، بل العين سلم[٢] إليه تبعاً للمنفعَة، فكذلك[٣] هو لما ملك المنفعةَ غيره يحُكم ملكه مَلك تسليم العين تبعاً له كالمستأجِر، وكلامنا فيمن يتصرّف عن أمر أنه لا يملك إلا بقدر ما يكون مؤتَمِراً، ألا ترىٰ أنَّ الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل بهذا[٤] المعنىٰ، والله أعلم.

|١٥٦٤| **مسألةٌ:** وأما المودَع الثاني فلا يضمن[٥] عند أبي حنيفة ﷺ.

وعند صَاحبيه[٦] يضمن الثاني؛ لأن الأول مُتعدٍّ بالتسليم إليه بغير إذنِ صَاحبه، فيكون الثاني متعدّياً بقبضِها بغير إذنٍ أيضاً، فيصير[٧] كالغاصب وغَاصب الغاصب، وكالمودع لو باع الوديعةَ من رَجل وسَلّمها[٨] إليه ثم هَلَكت[٩]، ضمّن رَبّ الوديعة أيهما شاء. ألا ترى أنا متى قلنا إنَّ المودَع لا يملِكُ أن أودع[١٠] غيره لم يكن الثاني إيداعاً حُكماً، وكان كرجل جَاءَ وأخذ مال رَجُلٍ ونَاوَل آخر فهلك.

ولأبي حنيفةَ[١١]: أنَّ المودَع الأوّل إنما لا يملِك الإيداع لما فيه من تركِ

[١] «ن» (يستحفظ العين).
[٢] «ن» (تسلم).
[٣] «ن» (فكذا).
[٤] «ن» (لهذا).
[٥] «ن» (ضمان عليه).
[٦] «أ» (صاحبه).
[٧] «ن» (فيصيران).
[٨] «ن» (وسلم).
[٩] «ن» (هلك).
[١٠] «ن» (يودع).
[١١] «ن» (لإلا أن أبا حنيفة يقول).

حفظه[١] لا لأن عين الإيداع والاستِحفاظ جناية[٢]، حتىٰ أنه إذا استحفظ رَجُلاً بحضرته وسلم[٣] إليه الوديعةَ فهلكت لم يضمن، وإنما يضمن إذا فارقه الآخر، لأنه ترك حفظه وإذا كان كذلك صحّ أمره غَيرَه بالحفْظِ حال حَضْرَتِهِ وكذلك حال غيبَتِهِ؛ لأنه بعد الأمر يمكنه أن يصحب الوديعَة فيكون[٤] التسليم إليه بحضرته فيصحّ، ولما صحّ الأمر بالتسليم[٥] جعلت[٦] الوديعة في يد الثاني أمانةً فلا يضمن بالإمساكِ[٧] بأمره [كالأوّل][٨]، إلا أن الأوّل ضمن لتركِه حفظاً أمر به، والثاني ما ترك حفظاً أمر به، وسبيله سبيل وهذا كأجير القصَّار[٩] إذا دَقَّ الثوب دقَّ مِثلِهِ[١٠] فتخرّقَ الثَوبُ منه ضمن الأستَاذ دُونَ الأجير، لأن أمر الأستَاذ إياه بالدَقِّ صحيح فلا يضمن المأمور بالإمساك[١١] بالأمر، والأمر بالدقِّ لمن كان أجير[١٢] [مناوبة][١٣] يتناول [الدق][١٤] السليم عن الخَرق وغير السليم، فلا يصير مخالفاً به، فينتقل فعله إلىٰ الأستَاذ فيضمن الأستاذ كأنه[١٥] دقَّ بنفسه

---

[١] «ن» (الحفظ).
[٢] «ن» (خيانة).
[٣] «ن» (فسلم).
[٤] «ن» (ويكون).
[٥] «ن» (والتسليم).
[٦] «ن» (حصلت).
[٧] «أ» (بالامتثال).
[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[٩] «ن» (وسبيله سبيل أجير القصار).
[١٠] «ن» (إذا دق دق مثله).
[١١] «ن» (بالامتثال).
[١٢] «أ» (لما كان أجيرا) والمثبت من «ن»، «ص».
[١٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[١٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ن»، والمثبت من «ص».
[١٥] «ن» (فكأنه).

فتخرق ؛ ولأن[١] الأمر في حقِّه مقيَّد بشرط السلامة علىٰ ما عُرف في موضِعِهِ ، فكذا هذا[٢] لما صحّ الأمر فيه بالحِفظِ صار[٣] يد الثاني كيد الأوّل ، فلم يضمن الثاني ؛ لأنه لم يترك حفظه بيده ، وضمن الأول كأنها كانت في يده وترك حِفظَها حتىٰ هلكَت ، فتصير جنايةً في حق الأوّل دون الثاني.

|١٠٦٥| مسألةٌ: المودع أو الغاصب إذا غصب منه الغصب أو الوديعة ملَكَ الخصومَةَ في استرداده عندنا.

وعند[٤] الشافعي(٥) رحمه الله لا يملِك ؛ لأن المودع مأمور[٦] بالحفظ لا بالخصومة وهما أمران مختلفان في أنفُسهما ، وكذلك ليس كل مَن يصلح للأمانة يصلح للخصُومةِ.

ألا ترىٰ أنّ هذا الغاصب الثاني لو أقام عليه البيّنة أنه ملكه لم يسمع ، إلا أنا نقول: اليَدُ والإمساك حَقّ ثابتٌ للمودَع ؛ لأنه مأمورٌ بالردّ وعليه ضمانه ، ولا يمكنه الخروج عن هذا الضمَان إلا بيده[٧] ، فتصير اليد حقاً له شرعاً ليمكنه الخروج [بها][٨] عمَّا ضمنه الشرع ، فثبت أن اليد حقٌّ لهما [جميعاً][٨] ،

---

[١] «ن» (لأن).

[٢] «ن» (فلذلك في مسألتنا هذه).

[٣] «ن» (صارت).

[٤] «ن» (وقال).

(٥) انظر: «الأم للشافعي» (١٠٢/٧) ، «الحاوي الكبير» (٣٦٩/٨).

[٦] «ن» (لأن أمره).

[٧] «ن» (بردّه).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن».

والغاصب منهما غصب يديهما بيده، فكانت لهما الخصُومَةَ عن ملكهما[١] [في اليد لا بالنيابة عن ملك الغير][٢]، فاليد[٣] حقٌّ مقْصُودٌ لملِك العَين.

ألا ترى أن المستأجر إذا غُصب منه ما استَأجره ملك الخُصومة في استرداده لماله من ملك المنفعةِ وإن لم يملِك أصْلَ الدَار، ولا يلزم السارق إذا قُطعَت يده ثم غُصِب منه السرقةُ فإنه لا يملك الخصومة؛ لأنَّ يده ليست بحقٍّ له، لا من جهة أمر صَاحبه ولا من جهة الشرع حتى يتمكن[٤] به من الخروج عن[٥] ضمان العين، فإنه لا ضمان عليه عندنا، والله أعلم بالصواب.

[١] «ن» (فكان لهما الخصومة بحق ملكهما)، «ص» (فكانت لهما الخصومة بحق ملكهما).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٣] «ن» (فإن اليد).

[٤] «ن» (ولا من جهة الشرع للتمكن).

[٥] «ن» (من).

كتاب الحَجر

بسم الله الرحمن الرحيم

قال أبو حنيفة رحمه الله: الحجر على الحر باطل.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا بلغ الغلام سفيهاً غير رشيد فإنه يحجر عليه عن كل تصرف يبطله الهزل والكره، فأما ما لا يبطله الهزل والكره فلا، كالنكاح والطلاق والعتاق.

ولا يدفع إليه المال بالإجماع قبل خمس وعشرين سنة[١]، فإذا أكمل خمساً وعشرين: دفع إليه ماله عند أبي حنيفة[٢] وإن لم يؤنس منه الرشد، وعندهما لا يدفع ما لم يؤنس منه رشد[٣].

ثم اختلفا فيما بينهما إذا بلغ سفيها[٤]:

قال أبو يوسف: يصير مطلقا بالبلوغ إلى أن يحجر عليه القاضي[٥]، وبه قال الشافعي(٦) رحمه الله.

وقال محمد[٧]: إذا بلغ سفيهاً لا يصير مطلقا، بل يبقى محجورا كما كان

---

[١] «ن» (وبالإجماع لا يندفع إليه ماله إذا بلغ سفيها إلى خمس وعشرين سنةً).

[٢] «ن» (خمساً وعشرين سنةً اختلفوا فيه: قال أبو حنيفة يدفع إليه ماله).

[٣] «ن» (وقال أبو يوسف ومحمد: لا يدفع ما لم إلى أن يؤنس منه رشد).

[٤] «ن» (ثم إنهما اختلفا في أن ينحجر عليه حكما أو يثبت الحجر بقضاء القاضي).

[٥] «ن» (إذا بلغ صار مطلقا وإن كان سفيها حتى يحجر عليه القاضي).

(٦) انظر: «الأم للشافعي» (٣/٢٢٠)، «مختصر المزني» (٨/٢٠٣)، «الحاوي الكبير» (٦/٣٤١ - ٣٤٣).

[٧] «ن» (وقال محمد والشافعي).

قبل البلوغ[١] ، كما لو بلغ مجنونا ، وإذا بلغ رشيداً ثم سفه الحجر حكماً بالسفه ؛ كما لو جن[٢] ، احتجوا بقول الله تعالىٰ[٣] : ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، جعل للسفيه ولياً ؛ لأن الهاء كناية عن السفيه فالضعيف[٤] والذي لا يستطيع ، والولي إنما يكون[٥] في حال الحجر.

وبقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمًا وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ﴾ [النساء: ٥] نهىٰ الله تعالىٰ عن دفع المال إلىٰ السفيه علىٰ الإطلاق ، فمن وقّته بخمس وعشرين سنة فقد قيّد المطلق ، وأنه نسخ عندنا[٦] ، وأمر أيضاً الأولياء بإعطاء الرزق والكسوة السفهاء ، وهذا إنما يكون في حال الحجر.

ولا معنىٰ لقول القائل إن الخلاف في مال السفيه لا في مال الولي ، والآية وردت في مال الولي ، وقوله[٧] : ﴿أَمۡوَٰلَكُمُ﴾ ؛ لأن هذه ليست بإضافة ملك بل إضافة سبب قيام الأولياء بسبب الولاية[٨] . ألا ترىٰ أنه قال: ﴿أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمًا﴾ أي: الأموال المضافة إليكم بسبب قيامكم عليه ، لأنها[٩] أمر

[١] «ن» (لا يصير مطلقا بالبلوغ ، بل يبقىٰ محجورا كما كان).
[٢] «ن» (وإذا بلغ رشيداً ثم سفه ينحجر حكماً بالسفه ؛ كما لو جن أو بلغ مجنوناً).
[٣] «ن» (احتج أبو يوسف ومحمد والشافعي).
[٤] «ن» (والضعيف).
[٥] «ن» (يتصور).
[٦] «ن» (وتقييد المطلق عندنا بمنزلة النسخ).
[٧] «ن» (لأنه تعالىٰ قال).
[٨] «ن» (بل إضافة بسبب قيامه عليه بالولاية لا بالملك).
[٩] «ن» (ألا ترىٰ أنه).

بإعطاء الرزق والكسوة! وهذا[١] لا يجب من مال[٢] الولي على الإطلاق، وإنما يجب من مال المولى عليه وهذا كقول الله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، أي: أمهاتكم بسبب الرضاع.

وعن النبي ﷺ: «أنه باع على معاذ ماله بدينه»(٣)، والبيع على المالك إنما يكون في حال حجر المالك. وعن عائشة رضي الله عنها: «أنها باعت داراً لها، فقال عبد الله بن الزبير: لأحجرنّ عليكِ، فحلفت عائشة أن لا تكلمه، فأعتق عنها عبد الله بن الزبير رضي الله عنه كذا كذا رقبة»(٤)، ولو لم تر عائشة الحجر لما حلفت[٥]، وكذلك عبد الله قال: «لأحجرنّ عليكِ»(٦)، وأعتق عنها[٧].

وعن عبد الله بن جعفر أنه اشترى داراً بأربعين ألف دينار، فطلب عليّ من عثمان أن يحجر عليه، فقال الزبير [بن العوام][٨] لعبد الله [بن جعفر][٨]: «اشركني فيها»، فأشركه فيها، فبلغ ذلك عثمان فقال: «كيف احجر على رجل

---

[١] «ن» (وإعطاء الرزق).

[٢] «ن» (بمال).

(٣) أخرجه العقيلي في الضعفاء (٥/٤١٣) (٤٥٥١)، والدارقطني (٥٢٣) والحاكم في مستدركه (٢/٦٧) (٢٣٤٨)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، قال ابن عبد الهادي في المحرر (٨٩٧) «وفي قوله نظر، والصحيح أنّه مرسل»، ورجح العقيلي في الضعفاء (١/٢٢٩) الإرسال، وقال ابن دقيق العيد في الإلمام (ص٤٠٨): «المشهور فيه الإرسال».

(٤) أخرجه البخاري (٦٠٧٣).

[٥] «ن» (فلولا أن الحجر كان يصح وإلا لما حلفت على ذلك).

(٦) سبق قريبا.

[٧] «ن» (ولما أعتق عنها عبد الله، فثبت أنهما كانا يريان الحجر.).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

شريكه الزبير؟»(١)، [فثبت أنهم كانوا يرون الحجر صحيحاً على الحرّ][٢].

وعن عمر رضي الله عنه [أنه قال][٢]: «ألا إن أُسيفع(٣) جهينة رضي من دينه[٤] وأمانته بأن يقال[٥]: سبق الحاجَّ، فادّان معرضاً(٦)، فأصبح وقد رين به(٧)، فمن كان له عليه دين، فليعد[٨] علينا فإني بائعٌ عليه ماله، وأقسمه بين الغرماء»(٩). فثبت أن الحجر بين الصحابة رضي الله عنهم كان أمراً ظاهراً.

والفقه في المسألة[١٠] أن الصبي قبل البلوغ مرة يحجر لعدم العقل ومرةً لنقصانه وهذا ظاهر، ومرةً لسفهه؛ لأن الصبي قد يكمل عقله قبل البلوغ ولكن يكون السفه عليه غالبا[١١]، ثم أجمعنا أنه إذا بلغ مجنوناً أو معتوهاً كان محجورا عليه[١٢]، والجنون يعدم العقل، والعته ينقصه، فكذلك إذا بلغ سفيهاً وجب أن

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (١٤٨٢)، وعبد الرزاق في مصنفه (٨/٢٦٧) (١٥١٧٦)، والدارقطني في (٥/٤١٣ ـ ٤١٤) (٤٥٥٢)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٨/٢٧١ ـ ٢٧٢) (١١٨٩٦)، وحسن إسناده ابن الملقن كما في خلاصة البدر المنير (٢/٨٤).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

(٣) أسيفع اسم رجل وهو تصغير الأسفع، والسفعة في اللون: السواد. انظر: طلبة الطلبة (١٤٢).

[٤] «أ»، «ص» (عن دينه)، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (أن يقال).

(٦) أي استدان معرضا عن الوفاء. انظر: النهاية (٢/١٤٩).

(٧) رين به: أي أحاط الدين بماله. انظر: النهاية (٢/٢٩٠ ـ ٢٩١).

[٨] «أ» (فليفد).

(٩) أخرجه مالك في موطئه (٢/٧٧٠) (٨) بإسناد منقطع، والطحاوي في مشكل الآثار (١١/٧٣) (٤٢٨٩)، والبيهقي في سننه (٦/٤٩) ووصله الدارقطني في العلل: (٢/١٤٧ ـ ١٤٨)، وانظر التلخيص: (٣/٩١) (١٢٥٠).

[١٠] «ن» (والمعنى فيه).

[١١] «ن» (ولكن يكون الغالب عليه السفه).

[١٢] «ن» (فإنه يكون محجوراً).

يكون محجوراً عليه فكما[١] كان السفه ساوىٰ عدم العقل ونقصانه في كونه سب الحجر قبل البلوغ، فكذلك يساويهما بعد البلوغ. ألا ترىٰ أنه ساواهما بعد البلوغ في حق منع المال قبل خمس وعشرين سنةً بالإجماع، فكذلك في حق منع نفاذ التصرف، ولأن المال منع صيانة للمال[٢]، فمتىٰ نفذ إقراره بجميع المال لم يكن في منع المال صيانة، فيكون اشتغالاً بما لا يفيد.

ولا يلزم التصرفات التي لا يبطلها الهزل[٣]؛ لأن تعليلنا[٤] إنما وقع لإثبات الحجر بسبب السفه، [فإنّ أبا حنيفة لا يراه سبباً للحجر ونحن نراه][٥]، لا لبيان أنه عن أي تصرف يحجر[٦]، والتعليل متىٰ وقع للسبب حمله[٧] لم يدخل تحته المحل[٨][٩]، كمن علل لإثبات أن البيع بسبب موجب للملك لم يدخل تحته المحل الذي لا يقبل البيع[١٠].

ثم الفرق من حيث الفقه[١١]: أن البلوغ عن عقل يوجب الإطلاق في حق التصرفات أجمع، وإنما الفساد بسبب السفه، وأنه أمر وراء العقل، والسفيه[١٢]

---

[١] «ن» (فلما).

[٢] «ن» (إنما منع عنه لصيانة المال).

[٣] «ن» (ولا يلزم علىٰ هذا النكاح والطلاق والعتاق).

[٤] «ن» (التعليل).

[٥] ما بين [ ] ليس في «ن» و«أ».

[٦] «ن» (ولا كلام في أنه علىٰ أي محل تصرف يحجر).

[٧] «ص» (جملة).

[٨] «ص» (المحلل).

[٩] «ن» زيادة: (وعن أي ذلك لا يحجر وهذا).

[١٠] «ن» (أن البيع سبب لإيجاب الملك فلا يدخل عليه المحال التي لا تقبل البيع).

[١١] «ن» (ثم الفرق الفقهي بين التصرفات المالية وبين النكاح والطلاق والعتاق).

[١٢] «ن» (فالسفيه).

ليس باسم لعديم العقل أو ناقص العقل، بل[١] هو اسم لمن يكابر العقل ويتبع الهوىٰ فيقع تصرفه علىٰ نهج تصرف المجانين بحكم مكابرة العقل لا بحكم عدم العقل، فيصير أمرا وراء العقل كالكره والهزل[٢]، فإنهما لا يذهبان العقل ولا ينقصانه بل الكره يوجب البطلان[٣] بسبب فساد الاختيار، والهزل بسبب عدم اختيار الجد، وهما أمران وراء العقل[٤]، فكان السفه نظيرهما، فكل ما أثَّر فيه الكره والهزل[٥]، أثر فيه السفه وما لا فلا، [هذا دليلهما علىٰ إثبات الحجر][٦].

وأما الدليل[٧] علىٰ منع المال بعد خمس وعشرين سنة، قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ الآية [النساء: ٥]، ووجه الاستدلال: ما مرّ[٨]، ولأنه بعد خمس وعشرين سنة سفيه، فمنع منه ماله[٩]، دليله قبل خمس وعشرين سنة، فلان[١٠] السفه يوجب منع المال قبل خمس وعشرين سنة فيوجبه أيضاً بعدها[١١] كالجنون والعته؛ وهذا لأن العبرة لقيام العلة [وزوالها][١٢] لا لزمناها[١٣]، ولهذا

[١] «ن» (إنما).

[٢] «ن» (فصار السفه من هذا الوجه كالكره والهزل).

[٣] «ن» (فإنهما لا يوجبان نقصاناً في العقل بل الكره موجب البطلان).

[٤] «ن» (كل واحد منهما أمر وراء كمال العقل).

[٥] «ن» (وإذا كان كذلك قلنا كل تصرف أثّر فيه الكره والهزل).

[٦] ما بين [ ] بياض في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٧] «ن» (وأما دليلهما).

[٨] «ن» (علىٰ ما مرّ من الاستدلال بها).

[٩] «ن» (فوجب أن يمنع منه ماله).

[١٠] «ن» (أو يقول).

[١١] «ن» (بعد خمس وعشرين سنة).

[١٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[١٣] «ن» (لا للزمان).

قال محمد: إن الغلام إذا بلغ سفيهاً بلغ[١] محجوراً كذلك إلىٰ أن يرىٰ القاضي الصلاح في الإطلاق؛ [فيطلقه، فحينئذٍ يصير مطلقاً][٢]؛ لأن سبب الحجر هو السفه[٣]، وأنه قائم مع البلوغ [كما قبله، والعلة إذا بقيت بقي حكمها][٤]، وكما[٥] لو بلغ مجنوناً أو معتوهاً؛ [فإنه يبلغ محجوراً بهذا المعنىٰ][٦]، ولأنه إذا بلغ سفيهاً كان ماله ممنوعاً عنه من غير قضاء القاضي، فنقول: كل زمانٍ كان ماله ممنوعاً عنه لسفهه كان هو بنفسه محجوراً [في ذلك الزمان][٦]، دليله: قبل البلوغ، ودليله: بعد حجر القاضي، وهذا للفقه الذي مرّ[٧]: أن المال إنما يمنع صيانة عن الفساد[٨]، ولا صيانة تقع مع نفاد التصرف[٩]، ولأن السفه نظير الكره والهزل[١٠] علىٰ ما مرّ[١١] ثم فساد التصرف بسببها لا يتوقف علىٰ القضاء[١٢]، فكذا بسبب السفه[١٣].

ولأبي يوسف[١٤]: أن البلوغ عن عقلٍ يوجب الإطلاق وقد وجد فيعمل

---

[١] «ن» (يبلغ).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٣] «ن» (لأن الحاجر هو السفه).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (ألا ترىٰ).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٧] «ن» (ذكرنا).

[٨] «ن» (أن منع المال إنما شرع لصيانة ماله عن الفساد).

[٩] «ن» (والصيانة لا تقع عن الفساد مع إطلاقه).

[١٠] «ن» (ولأن ذكرنا أن السفه نظير الكره والهزل).

[١١] «ن» (علىٰ قول من يرىٰ الحجر بسبب السفه).

[١٢] «ن» (فساد التصرف بسبب الكره والهزل لا يتوقف علىٰ قضاء القاضي).

[١٣] «ن» (فكذلك الفساد بسبب السفه).

[١٤] «ن» (وأبو يوسف يقول).

عمله ؛ إذ السفه لا يوجب خللا في العقل على ما مر[١] ، ولكن[٢] صاحبه يكابره لسفهه ، فتقع أفعاله[٣] على سنن أفعال[٤] المجانين بسبب المكابرة ، ولا بدّ أن تقع بعض أعماله على من أعمال العقلاء الراشدين ؛ لأنه ليس يكابر عقله في كل لحظة فعله ولحظة بل في البعض دون البعض[٥] ، فلم يقع بين السفه والبلوغ[٦] عن عقل معارضة ، فيعمل البلوغ عن عقل عمله إلى أن يترجح العمل بالسفه على العمل بالعقل ، وذلك برأي القاضي[٧] ، ولأنه لما كان بين الجانبين تعارض كان الموضع موضع اجتهاد ورأي تفويض إلى القاضي[٨] ، [فإن رأي الرجحان لجانب الإطلاق تركه مطلقاً كذلك ، وإن رأى الرجحان لجانب السفه حجر عليه][٩] .

ولأبي حنيفة ﷺ: قول الله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟﴾ [النساء: ٦] ، وقت زوال ولاية الولي الكبير[١٠] من غير تقييده بالرشد ، فالتقيد به يجري مجرى النسخ على ما عرف في موضعه من الأصول[١١] .

وسئل أبو حنيفة ﷺ عن هذه المسألة فاحتج بقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ

---

[١] «ن» (إذ السفه لا يؤثر في العقل على ما ذكرنا) .
[٢] «ن» (لكن) .
[٣] «ن» (أعماله) .
[٤] «ن» (أعمال) .
[٥] «ن» (في كل حركةٍ ولحظةٍ ، بل في البعض دون البعض) .
[٦] «ن» (وإذا كان كذلك لم يقع بين السفه وبين البلوغ) .
[٧] «ن» (والترجيح إنما يظهر برأي القاضي) .
[٨] «ن» (ورأي ففوض ذلك إلى رأي القاضي) .
[٩] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن» .
[١٠] «ن» (ولاية الولي بالكبر) .
[١١] «ن» (فمن قيّده فقد زاد عليه ، وأنه يجرب مجرى النسخ عندنا) .

مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣][1] من غير تفصيل بين السفيه والرشيد، والخلاف في التكفير بالمال، وفي البيع[2] والتصرفات المالية واحد.

والمعنىٰ في المسألة[3]: أن الشرع أقام البلوغ مقام الرشد في الإطلاق، بدليل[4] أن الصبي وأن رشيد[5] لم يزل عنه الحجر حتىٰ يبلغ فبقاء الحجر إلىٰ[6] البلوغ مع وجود الرشد قبله[7] دلالة [ظاهرة][8] علىٰ أن الإطلاق متعلق بالبلوغ دون الرشد، ولما تعلق [الحكم][9] بالبلوغ دار معه وجوداً وعدماً، فيسقط[10] اعتبار الرشد قبله وعدمه بعده. ألا ترىٰ أن الشرع لما أقام البلوغ مقام كمال العقل في [حق][11] توجه الخطاب بالعبادات دار الحكم مع البلوغ وجوداً [وعدماً، فقبل الصبي وإن كمل عقله][11] فلم يخاطب الصبي وإن كمل عقله وإن خوطب البالغ وإن لم يكمل عقله[12].

وهذا لأن الناس[13] يتفاوتون في إصابة الرشد وكمال العقل، فرُبّ صبي

---

[1] «ن» (الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة).

[2] «ن» (والبيع).

[3] «ن» (والمعنىٰ فيه).

[4] «ن» (بدلالة).

[5] «ن»، «ص» (وأن رشد).

[6] «أ» (قبل).

[7] «ن» (قبل البلوغ).

[8] ما بين [ ] ليس في «ن».

[9] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[10] «ن» (فسقط).

[11] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[12] «ن» (لم يخاطب، والبالغ يخاطب وإن لم يكمل عقله).

[13] «ن» (وهذا لمعنىٰ وهو أن الناس).

هو أرشد وأعقل من بالغ، ورب بالغ أسفه وأنقص عقلا من صبي[١]، ولما كان الناس في هذا متفاوتين، فلو علق الحكم بحقيقة الرشد لاحتيج إلىٰ التجربة والامتحان لكل صبي في كل ساعة ليطلع علىٰ حاله، وفي ذلك حرج كبير[٢]، [والله تعالىٰ ما جعل في الدين من حرج][٣]، فنقل الشرع [الحكم][٤] بزوال الحجر، وتوجه الخطاب عن حقيقة الرشد وكمال العقل وإن كانا متعلقين فهما في الأصل إلىٰ أمر ظاهر، وهو سبب[٥] لإصابتهما في الأغلب تيسيراً علينا، وهذا كما قلنا في رخص المسافرين، فإنها في الأصل متعلقة بحقيقة المشقة، ولكن الناس لما كانوا يتفاوتون في تعرفها[٦] وكانت هي أمراً باطناً، يخرج[٧] في اعتبارها نقل الشرع الحكم عن حقيقة المشقة[٨] إلىٰ أمر ظاهر وهو[٩] سبب لها في الأغلب وذلك مسيرة ثلاثة أيام، فدار الحكم مع السبب الظاهر وجوداً وعدماً من غير اعتبار حقيقة المشقة، فيترخص المسافر وإن ترفه براحلته وخدمه[١٠]، ولم يترخص المقيم[١١] وإن لحقته مشقة في وطنه بعمل عمل، وأمثاله كثيرة[١٢]

---

[١] «ن» (فرب صبي رشده وعقله أكمل من رشد البالغ وعقله، وربّ بالغ أنقص عقلاً وأقل رشداً من صبي).

[٢] «ن» (كثير).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (وإن كان متعلقاً بهما في الأصل إلىٰ أمر ظاهر هو سبب).

[٦] «ن» (في لحوق المشقة).

[٧] «ن» (مخرج).

[٨] «ن» (عنها).

[٩] «ن» (هو).

[١٠] «ن» (فقيل: إن المسافرين يترخصون وإن كان منهم من ترفّه براحلته وخدمه).

[١١] «ن» (والمقيم لا يترخص).

[١٢] «ن» (ولهذا أمثلة كثيرة).

وعرفت في غير هذا الموضع[١] في هذا الكتاب.

ولا يلزم المجنون؛ لأنا لم ندّع أن الشرع أقام البلوغ مقام العقل إنما ادعينا أنه أقامه مقام الرشد، ألا ترىٰ أنا استدللنا بفصل الخطاب والبلوغ ما قام مقام العقل في باب الخطاب.

ولا يلزم المعتوه؛ لأنه[٢] نظير المجنون، لأنه[٣] اسم لمن كان كلامه مختلطاً بعضه ببعض لا يتميز[٤] بينهما بمنزلة المجنون. ألا ترىٰ أنّ الشرع سوىٰ بينهما في إسقاط الخطاب، وميز السفيه عنهما[٥] في توجيه الخطاب، ولا يلزم أيضاً علىٰ ما ذكرنا منع المال؛ لأنا ادعينا[٦] أن الشرع سوىٰ بينهما في إسقاط الخطاب أقام البلوغ مقام الرشد في حكم زوال الحجر، وزوال يوثر[٧] في نفاذ التصرف، والحجر في امتناع النفاذ، وذلك كله أمر حكمي ومنع المال أمر حسي لا حكمي فلم يدخل[٨] تحت تعليلنا.

ثم المعنىٰ فيه من طريق الفقه: أن منع المال شرع تأديباً له، فإنه متىٰ لم تصل يده إلىٰ المال عجز عن تسليمه إلىٰ مبايعه فينزجر عن المبايعة، وكذلك متىٰ علم مبايعه بعجزه عن تسليم المال إليه ترك مبايعته، والتأديب من طريق الحس

---

[١] «ن» (عرفت في غير موضع.).

[٢] «ن» (لأن المعتوه).

[٣] «ن» (فإنه).

[٤] «ن» (لا يميز)، «ص» (لا تمييز).

[٥] «ن» (وفرق بينهما وبين السفيه).

[٦] «ص» (لأنا بيّنا).

[٧] «ن» (وزوال الحجر مؤثر)، «ص» (وزواله يؤثر).

[٨] «ن» (فلا يدخل).

مشروع في البالغين كما هو مشروع في الصبيان.

وهذا هو الجواب عن كلامهم: «أن منع المال مع الإطلاق لا يفيد»، ولكن يفيد[١] من طريق التأديب حساً، إلا أن أبا حنيفة وقت ذلك بخمس وعشرين سنة؛ لأنه إنما يشتغل بالتأديب لرجاء التأدب والانزجار عما لأجله التأدب[٢]، ومتى وقع اليأس عن ذلك لا يشتغل به[٣]، والزمان إذا طال مع عدم التأديب والانزجار بعد اليأس ولا بأس بقليل الزمان[٤]، فوقت أبو حنيفة بينهما بخمس وعشرين سنة[٥]؛ لأن أقل الزمان الذي يبلغ الإنسان فيه بالاحتلام: ثنتا عشرة سنةً، فإذا بلغ ذلك المبلغ صار أهلاً أن يكون له ولد، فإذا مضت ثنتا عشرة سنةً أخرى صار بحيث يبلغ ولده[٦]، والأصل متى صار فرعه أصلاً تناهى في الأصلية، ومتى تناهى في الأصلية ولم يؤنس منه رشده وقع اليأس عن رشده ولا معنى بعد ذلك[٧] للاشتغال بتأديبه، [فلهذا وقته أبو حنيفة بخمس وعشرين سنة][٨] فاعتبر ثنتا عشرة سنة أخرى لصيرورته هو أصلا[٩]، وثنتا عشرة سنة أخرى لصيرورته ولده أصلا[١٠]، وسنة مدة بعلوق وولد ولده واعتبر سنة للتزوج

---

[١] «ن» (وإنما يفيد).

[٢] «ن» (أدّب).

[٣] «ن» (بالتأدب).

[٤] «ن» (والزمان إذا طال مع ترك التأدب وترك الانزجار وقع اليأس عنه، وبقليل الزمان لا يأس عنه).

[٥] «ن» (ففرق أبو حنيفة بين القليل والكثير بخمس وعشرين سنة).

[٦] «ن» (صار ولده بحيث يبلغ).

[٧] «ن» (ومن تناهى في الأصلية من غير أن يؤنس منه، وقد وقع اليأس فلا معنى بعد ذلك).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٩] «ن» (فاعتبرا اثنتي عشرة سنة ليصير هو أصلا).

[١٠] «ن» (فاعتبرا اثنتي عشرة سنة ليصير هو أصلا، واعتبر سنةً عشرة أخرى ليصير ولده أصلا).

والإحبال، والله أعلم.

فالجواب عن الأول: أنه محمول على الصبي[١]؛ لأن الغالب من حاله السفه، وإن عقل فيتم بغلبة هذا الوصف عليه أو على المجنون؛ لأن تحمل السفيه يشبه تحمل المجنون[٢] على ما مر فسمي باسمه، وكذلك الآية الأخرى نحملها على هذا أو هذا توفيقا بين الآيتين[٣]، والآية التي تلونا، والظاهر في الآية الأخرى الصبي؛ لأن الله تعالى ذكر في هذا وهذا توفيقا بين الآيتين صدر الآية اليتامى وكذلك في سياقها[٤].

وعن الحديث الأول[٥]: أنه محمول على البيع برضا معاذ وهو الظاهر فيما يظن بمعاذ، أنه كان يود صنيع رسول الله ﷺ[٦]، ولأن الحجر عندكم بالسفه، ولا يظنّ بمعاذ رضي الله عنه السفه[٧]؛ فإنه كان خليفة رسول الله باليمن[٨]، ولا يجوز[٩] هذا الوهم به.

[١] «ن» (فأما الجواب عن احتجاجهم بالآية: أنا نحمل الآية على الصبي).

[٢] «ن» (فيتم به لغلبته هذا الوصف؛ لأن الغالب من أمر الصبي السفه وإن عقل فسمي به لغلبة هذا الوصف عليه، أو نحمله على المجنون؛ لأن عمل السفيه يشبه عمل المجنون).

[٣] «ن» (نحملها على المجنون أو على الصبي).

[٤] «ن» (اليتامى في صدر الآية وسياقها).

[٥] «ن» (والجواب عن الحديث الأول).

[٦] «ن» (أنه يحتمل أنه باع مال معاذ برضاه وهو الظاهر، فمعاذ لا يظن به أنه كان يرد صنيع رسول الله).

[٧] «ن»، «ص» (بالسفه).

[٨] «ن» (ألا ترى أن عندكم إنما يبيع الإمام بسبب الحجر لسفه المحجور، وما كان معاذ سفيهاً وكان خليفة رسول الله باليمن).

[٩] «ص» (فلا يجوز).

وكذلك حديث عائشة ﵂ فإنها ما كانت سفيهة وهذا الظن بها محال، ولكن يحتمل[١] أن عبد الله بن الزبير عرفها محتاجة إلىٰ الدار فلشفقته عليها قال ذلك لا علىٰ سبيل[٢] التحقيق. ألا ترىٰ أنها حلفت أن لا تكلمه ولو كانوا يرون الحجر عليها حقاً لكان الحلف علىٰ ذلك[٣] حراما، وكذلك عبد الله بن الزبير أعتق تكفيرا عنها[٤] ولو كان يرىٰ الحجر حقا ما اشتغل بالتكفير[٥]، فإنهم ما كانوا يحتشمون عن إلزام الحق.

وأمّا حديث عبد الله بن جعفر، فعلي ﵁ ما طلب الحجر من عثمان ﵁[٦] بسبب السفه[٧]، وفي الحديث ما يدل عليه؛ لأنه قال: كيف أحجر علىٰ رجل شريكه الزبير[٨]؟! ومن يرىٰ الحجر حقا بسبب السفه لا يتركه بمثل هذا العذر؛ لأن السفيه من يغبن في معاملاته[٩] والغبن لا يرتفع بالاشتراك[١٠]، ولكن يحتمل أن علياً ﵁ رآه إسرافاً، حيث أنفق أربعين ألف دينار في شراء دار وهي من حظوظ الدنيا[١١]، فمتىٰ أنفق في سائر حظوظها بمثل هذا ربما يقصر في حظوظ

---

[١] «ن» (ولكن نحمل).

[٢] «ن» (لا علىٰ طريق).

[٣] «ن» (عليه).

[٤] «ن» (كفّر عنها بعتاق كذا كذا رقبةً).

[٥] «ن» (ولو كان يرىٰ الحجر حقاً ما كان يشتغل بالتكفير).

[٦] «ن» (وعن حديث عبد الله بن جعفر: أن علياً لم يطلب الحجر من عثمان).

[٧] «أ» (الشفقة)!

[٨] «ن» (لأن عثمان ترك الحجر بسبب اشتراك الزبير).

[٩] «ن» (ألا ترىٰ أن السفيه من يشتري ما يساوي بدرهم بعشرة أو ثمانية).

[١٠] «ن» (وذلك الغبن لا يرتفع بالإشراك).

[١١] «ن» (حيث أنفق علىٰ هذا النحو في كل حظوظ الدنيا).

الآخرة[١].

وأما حديث أسيفع: فيحتمل أن عمر باع ماله برضاه.

فتحمل هذه الأخبار على هذه الوجوه وأشباهها نفياً للسفه عن الصحابة رضي الله عنهم.

وأمّا الجواب عن المعنى، فقد مرَّ في خلال كلامنا، والله أعلم.

تم الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه.

[١] «ن» (بما يقصر في حظوظ الآخرة).

كتاب الفرائض والمواريث

بسم الله الرحمن الرحيم

|١٥٦٦| [مسألةٌ]: قال علماؤنا رحمهم الله: الدين المستغرق يمنع الإرث، وكذلك الرهن بمال الميت.

وقال الشافعي(١) رحمه الله: لا يمنع[٢].

وكذلك العبد إذا وصىٰ بأن يعتق لم يورث عندنا، وعنده يورث.

وكذلك المكاتب لا يورث عندنا، وعنده يورث.

واحتج بقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢] ولم يفصل، وقال النبي ﷺ: «من ترك مالاً أو حقاً فلورثته»(٣).

والمعنىٰ فيه[٤]: أن الدين لا يمنع الإرث قياساً علىٰ غير المستغرق، وكذلك الإيصاء بالعتق كالإيصاء بعتق عبد بغير عينه، وكذلك الكتابة. ألا ترىٰ أن الكتابة كانت قائمة قبل الموت فالملك قائم.

وهذا لمعنًىٰ معقول[٥]، وهو: أن الوارث جعل خلفاً عن الميت في ملك

---

(١) انظر: «الأمّ» للشافعي (٤/٧٩ ـ ٨١)، «مختصر المزني» (٨/٣٩٨)، «الحاوي الكبير» (١٧/٨١).

[٢] «ن» (وقال الشافعي رحمه الله: لا يمنع، والرهن بمال الميت كذلك عندنا).

(٣) رواه البخاري (٢٣٩٨)، ومسلم (١٦١٩).

[٤] «ن» (والمعنىٰ في المسألة).

[٥] «ن» (وهذا لمعنىٰ فقهي).

هو له[١] كأنه هو، لا أن يملك ملكاً مبتدأ، فالملك[٢] بالموت يتجدد، فأما الملك في المحل فباقي[٣] على ما كان، حتى صح[٤] إرث الخمر وإنها لا تملك ابتداء، وكذلك إرث العبد المديون والتمليك فيه ممتنع ابتداء، حتى أن الإرث لا يقطع جنايات جعلت في مال الميت، وحتى أن الوارث يرد بالعيب ما اشتراه الميت ويرد عليه، والقصاص يورث وأنه لا يقبل التمليك بحال، وكل[٥] حق لا يبقى ببقاء ملك الميت لا يبقى البقاء في ملك الوارث، وهذا كما قلتم فيمن ارتد ـ نعوذ بالله ـ ولحق بدار الحرب وكاتب[٦] وارثه عنده، ثم رجع ثانياً صار المكاتب ملكا له لذلك[٧] مكاتباً؛ لأنه بقاء الملك[٨] الأول لا يملك[٩] مبتدأ، وكذلك العبد المديون يورث ملكا ولا يجوز بيعه.

دلّ عليه: أن حق الغريم في استيفاء الدين من مالية التركة، ومعناها لا في ملك العين، وحق [الوارث في ملك العين، وأنهما يجتمعان في استيفاء الدين من مالية، كما في الرهن، فيقع الملك للوارث، وللغريم حق الاستيفاء مقدماً عليه، فكذلك حق العبد في أن يعتق، لا أن يعتق للحال، وحق الوارث في أن يملك مع حق العتق يجتمعان كما في الكتابة في ملك الأول، إلا أن المكاتب إذا

---

[١] «ن» (في أملاكه).
[٢] «ن» (والملك).
[٣] «ن» (فبقاء).
[٤] «ن» (يصح).
[٥] «ن» (فكل).
[٦] «ن»، «ص» (وكانت).
[٧] «ن»، «ص» (كذلك).
[٨] «ن»، (للملك).
[٩] «ن»، (لا بملك).

أدى فعتق على ملك الميت[١]، وكذلك الموصى له بعتقه، وكذلك الدين إذا استوفى من ملك الميت[٢]؛ لأن الميت استحق أن يعتق عنه بالشرط، والعقد اللازم، ومن ضرورة العتق عنه أن يكون الملك له فيعاد إليه ضرورة. كمن يقول لآخر: أعتق عبدك عني على ألف، فقال: أعتقت، ثبت الملك للآمر أولاً[٣] ثم العتق عنه وقبل العتق لا يثبت الملك؛ لأنه ثبت ضرورة تنفيذ العتق عنه[٤]، فيتقدر بقدره، ولا معنى لقولكم بأن يقال: لما كان هذا الحق يوجب الإعادة إلى الميت أوجب الإبقاء عليه؛ لأن نفاذ العتق عليه هو الذي يوجب الملك له[٥]، وحقيقة[٦] استيفاء الدين، وهما معدومان عند الموت، إنما القائم عند الموت حق العتق وحق الاستيفاء، وهما لا ينافيان ملك الورثة ولا يوجبان بقاء ملك الميت[٧]، كالدين إذا لم يكن مستغرقاً، والعبد الموصى بعتقه إذا لم يكن عيناً.

ويحتج بوجه آخر: وهو أن الموت إذا لم يبطل الملك نقل كسائر أملاكه، إما أن يبطل كالمدبر وأم الولد والنكاح، أو ينتقل كالأموال؛ وهذا لأن الميت بالموت لا يبقى أهلاً للملك والمملوك [لابد له من مالك][٨]، فأما أن يبطل أصلاً، أو يخلفه مالك آخر، لابد من هذا، ولا يجوز اعتبار الإرث بسائر وجوه

[١] «ن» (إلا أن المكاتب إذا أدى فعتق عتق على ملك الميت)، «ص» (إلا أن المكاتب أدى يعتق عتق على ملك الميت).

[٢] «ن» (استوفى استوفى ملك الميت)، «ص» (استوفى استوفى من ملك الميت).

[٣] «أ» (أولا للآمر).

[٤] «ص» (يثبت ضرورة بتنفيذ العتق عنه)، «ن» (يثبت ضرورة بتنفيذ العتق عليه).

[٥] «أ» (له الملك).

[٦] «ن»، (أو حقيقة).

[٧] «أ» (ولا يوجبان ملكا للميت).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

التملك[١]؛ لأنها[٢] ابتداء الملك وهذا بقاء، على ما بينا، فيعتبر هذا بالبقاء عند الأول لا بتملك[٣] مبتدأ.

ولنا[٤]: قول الله تعالى في بيان المواريث: ﴿بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾، ونظائرها من آيات الدين والوصية ﴿تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ ﴿يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١ - ١٢]، فالله تعالى بين بأربع آيات على سبيل التكرار أن الإرث بعد الوصية والدين ليدل على تأكد أمر ترتب الإرث على الوصية والدين، فعلم أن الإرث قبل[٥] الوصية والدين، إلا أن قليل الدين خص عنه بدليل[٦]، وكذلك الوصية بعتق عبد غير معين[٧]، [لكن تركناه بالاستحسان؛ لأن حق الإرث عين في الأموال كلها، وحق الدين والوصية ما شغل مالاً عيناً، فلم تقع المزاحمة بين العين والمجهول، فلم يشتغل بالترجيح، فأما إذا استغرق الدين التركة كلها فصار عيناً، وكذلك الوصية بعتق عبد بعينه فالعبد موصى به عين، فتأخر الأول عنه][٨].

وكذلك الفقه يدل عليه، وهو: أن الملك إذا ثبت لإنسان بقي له ولم يثبت لغيره إلا بتمليك من قبله، والموت ليس بتمليك، إلا أنه لما خرج بالموت عن

[١] «ن» (التمليك).
[٢] «ن» (لأنه).
[٣] «ن» (لا بتمليك).
[٤] «ن» (ولعلمائنا).
[٥] «ن» (بعد).
[٦] «ن» (وكان القياس في قليل الدين أن يتأخر الإرث عنه).
[٧] «ن»، (عبد بغير عينه)، «ص» (عتق عبد غير عين).
[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

حد المالكية حقيقة واستغنئ عن الأملاك ، ولم يبطل بالإجماع بالموت نفسه ، لم يبق الملك عليه مهملاً لذلك[١] فأقيم الوارث مقامه[٢] رعايةً لحقه بقدر الإمكان ؛ لأنه أولئ بالخلافة في أملاكه من الأجانب ، من حيث أنه أقرب منه ، حتئ كان الأقرب فالأقرب أولئ ، فإذا كان هناك وصية صحيحة كانت أولئ من القرابة بقدر ما يصح ؛ لأنه جعله أولئ بنص كلامه ولم يرد شرعاً ، فيسقط[٣] اعتبار الأولئ استدلالاً من القرابة[٤] ، وإذا كان دين فهو أولئ من الوصية ؛ لأن الغريم كان يكون أولئ به من نفسه حال حياته ، فإنه إذا رافعه إلئ القاضي أجبره علئ الإيفاء ، فإذا كان الغريم يقدم علئ الميت فلا بد أن يكون أولئ من الموصئ له والوارث ، ولأن الميت ينال بالغريم الفكاك عن النار بالخروج عن الواجب ، ولهذا نقول إذا اجتمعت الوصايا في الثلث وهو لا يسعها[٥] ، بعضها فرض وبعضها نفل قدم الفرض علئ النفل ، ويدل عليه: أن الغريم يستوفي مالاً قدر ملكه[٦] عليه حال حياته لا ملكاً مبتدأ ، والموصئ له والوارث يستحق ملكا[٧] ثبت الآن في حقهم ؛ لأنهم ما كانوا إملاكا قبل هذه الحال بلا إشكال[٨] ، ولما سبق ملك الغريم ما يسبق فيه[٩] ملك الموصئ له والوارث لم يقع بينهما مزاحمة ،

---

[١] «ن (وكان القياس في قليل الدين أن يتأخر الإرث عنه).

[٢] «ن» (لم يبق الملك عليه مهملاً ، ولم يبطل بالإجماع بالموت نفسه).

[٣] «ن» (فسقط).

[٤] «ن» (بالقرابة).

[٥] «ص» (لا).

[٦] «ن» (قد ملكه).

[٧] «ن» (بملك).

[٨] «ن» (لأنهم ما كانوا قبل هذه الحال ملاكاً بلا إشكال ،).

[٩] «ن» (ما يستوفيه).

ولأن الوارث والموصى له يخلفان الميت[١] فيما للميت لا فيما للغريم، إنما يأخذ ما يأخذ[٢] على أنه كان مالكاً له، والآن يستوفيه فلا يرثه الوارث، وهو كأنه ملك الغريم من حيث أنه استيفاء لحقه[٣].

❁ فإن قيل: ملكه في دين على الذمة لا العين.

❁ قلنا: إن الدين بالموت يتعلق بالعين، فالعين تصير مستوفى به خصوصاً إذا كان من جنس الدين، فلما كان للغريم حق استيفاء من العين، وللوارث حق تملك للحال، والاستيفاء دليل على أن الملك قبل الاستيفاء، يرجح على الوارث الذي لا دليل معه على السبق عن حال الموت.

وكان القياس في قليل الدين أن يتأخر الإرث عنه، وكذلك الوصية يعتق عبد بعتق عينه إلا أنا تركناه بالاستحسان لأن حق الإرث عين في الأموال كلها، وحق الدين والوصية ما شغلا مالا عينا لم يقع بين الدين والمجهول مزاحمة فلم يشتغل بالترجيح، فأما إذا استغرق الدين التركة فصار عينا، وكذلك الوصية بعتق عبد معين، فالعبد موصى له عين فتأخر الإرث عنه وإذا ثبت هذا في الموصى له برقبته فالمكاتب أولى؛ لأن الحق ثبت له بعقد الكتابة قبل الموت، وهذا ثبت بالموت، وتبين أن الوارث ليس كالميت، لأن[٤] ملك الميت كان ثابتاً بسببه، وهذه الأسباب الطارئة ليست[٥] بمزيلة بملك[٦] العين على ما قاله

[١] «ن» (يخلفانه).
[٢] «ن» (والغريم ما يأخذ).
[٣] «ن» (بحقه).
[٤] «ن» (فإن).
[٥] «ن» (ليس).
[٦] «ن» (لملك).

الشافعي[١]، فبقي ملكاً له.

وأما الوارث فإنما[٢] يملكها بعد موته على سبيل الخلافة مترتباً على الوصية والدين من الوجه الذي بينا، فلم[٣] يثبت الإرث مع الدين والوصية؛ لأنه لم يجيء حينه إلا لمانع عارض نافي ملكه بعد وجود سببه، كمن يقول لآخر أوصيت لك بهذا العبد بعد وصيتي لزيد بعبد آخر[٤] فاستغرق عبد زيد الثلث[٥] لم يكن للثاني شيء[٦]، لا لأن تلك الوصية تنفي هذه، بل لأن الموصي رتب في الإيجاب، والتأخير بالترتيب غير التأخير بمانع مع الإطلاق للحال، بخلاف المرتد إذا عاد ثانياً؛ لأنه لا يكون خلفاً عن الوارث، بل يعود إليه قديم ملكه، ويجعل الوارث فيما مضى كالوكيل[٧] عنه في التصرف، وكالمكاتب يعجز.

فأما الجواب عن احتجاجه بالخبر: فإن النبي ﷺ إنما أوجب للوارث متروك الميت كما أوجبه الله تعالى إرثاً لا بوجه آخر، والإرث واجب بعد الدين والوصية. ألا ترى أن الله تعالى أوجب الزكاة في المال ولم تجب إلا بعد حول؛ لأنه لا يجب شرعاً إلا كذلك[٨].

وعن المعنى الأول[٩]: فما ذكرنا من الفرق بين الدين المستغرق وغير

---

[١] «ص» زيادة: (والله أعلم).

[٢] «ن» (فإنه).

[٣] «ن» (ولم).

[٤] «ن» (لزيد ولعمرو بعبد آخر بعينه).

[٥] «ن» (فاستغرق عبد زيد وعمرو الثلث).

[٦] «ن» (شيئا).

[٧] «ن» (كوكيل).

[٨] «ن» (لأنه يجب شرعا كذلك).

[٩] «ن» (وأما الجواب عن المعنى الأول).

المستغرق ، والفرق بين ملك الوارث والميت ، فإن المالكية للوارث جديدة لا شك فيه ، وإنما جعل له هذا الاسم بعد الوصية والدين وسائر حقوق الميت كما جعل له بعد الموت[١] ، فلا يثبت قبل جنسه ، لا لأن حق الدين أو العتق[٢] نافئ ملكه بعد وجود سببه الموجب للملك للحال ، وأما[٣] دين العبد فلا يمنع الإرث ؛ لأنه ليس من حقوق الميت.

وعن قوله: الموت[٤] إذا لم يبطل الملك ، نقل[٥] أن الموت لا يبطل الملك بحال ، بل يقرره ، إنما يبطل[٦] معنئ لو تحقق حال حياته أبطله من إعتاق أو موت يحل الملك[٧] ، كموت المرأة المنكوحة

وقوله: لأنه لابد أن ينقل إلى الوارث ، فهو عين الخلاف ، فالموت[٨] إنما ينقل الملك إلى الوارث بعد الدين والوصية على ما قلناه.

وقوله: لا بد للملك[٩] من مالك ، فنعم ، وهو الميت للحال ، فإنه بالإجماع إذا أدى المكاتب فعتق عتق على ملك الميت ، وكذلك الموصى له بالعتق ، حتى يختص بولاية الذكور من الورثة ، كما لو أعتقه حال حياته ، بخلاف ما لو[١٠]

---

[١] «ن» (موت الميت).
[٢] «ن» (حق العتق والدين).
[٣] «ن» (فأما).
[٤] «ن» (وعن الثاني: أن الموت).
[٥] «ن» (بعد).
[٦] «ن» (المبطل).
[٧] «ن» (يحل ذلك).
[٨] «ن» (إن الموت).
[٩] «ن» (للملوك).
[١٠] «ن» (إذا).

أعتق الورثة عبد الشركة، فإنهم جميعاً يستحقون الولاء، الذكور والإناث جميعا، وكذلك الغريم، بدلالة[١] أن الجبر علىٰ الإيفاء ثابت، ولا يثبت هذا إلا من[٢] ملك من عليه الدين، وكذلك الرجل إذا رمىٰ صيداً ثم مات ثم أصابه ملك الرامي، بدلالة أنه يورث عنه وتنفذ منه وصيته ويقضىٰ دينه.

ولما جاز أن يقع الملك للميت ابتداء حكما جاز أن يبقىٰ الملك له[٣]؛ لأنه أسهل من الابتداء، وهذا لأن الميت بقي له حكم الحياة كرامةً له في حقوقه، فإنه يغسل ويكفن ويصلىٰ عليه ويحرم النظر إلىٰ عورته، وهذا لما[٤] ثبت للنطفة في الرحم حكم الحياة، حين[٥] يقبل العتق ويرث ويوصىٰ له فيصح كرامةً، فكذلك هذا، فثبت أنه بقي علىٰ حكم الأحياء شرعاً فيما يثبت له من الحقوق يستوفىٰ في بدنه أو ماله، وتنفذ وصيته وكتابته، وقضاء دينه من حقوقه، فتبقىٰ الأملاك مضافةً إليه ما لم تفرغ، وهذا كما يجوز شراء الخدم للكعبة والمسجد والجماد لا يملك حقيقةً ولكن الشرع أثبت الملك حكماً كرامةً للبقعة، فالميت المسلم أولىٰ به، وهذا كما جعل الشرع المرتد الذي لحق بدار الحرب ميتاً حكماً هواناً به، والخمر العزيز عند الفساق[٦] غير متقوم وهواناً[٧] بها شرعاً.

فصار سر المسألة أنه يقول: إن هذه الحقوق لا تنافي ملك الوارث

---

[١] «ن» (بدليل).

[٢] «ن» (إلا في).

[٣] «ن» (له الملك).

[٤] «ن» (كما).

[٥] «ن» (حتىٰ).

[٦] «ن» (الناس).

[٧] «ن» (هوانا).

حقيقة[١]، كما قبل الموت، والوارث يخلف الميت في حقيقته، والاستيفاء ينافي الملك، فإذا اتصل الاستيفاء بالحق انتفى حينئذ ملك الوارث، كما لا ينتفى[٢] به ملك الميت، ونحن نقول هذه الحقوق لا تنافيه، ولكن ملكه يترتب في الإرث[٣] على فراغ التركة من[٤] هذه الحقوق في أصل الإيجاب، فلا يثبت قبل الفراغ[٥] كما لا يثبت قبل الموت.

ولهذا قلنا[٦]: إن المرأة المتوفى عنها زوجها تغسل زوجها بعد الموت ما دامت في العدة، ولا تغسل بعد العدة؛ لأنها مملوكة بالنكاح والزوج مالك، ولا[٧] يبطل ملك[٨] الزوج عن محله بموته، ويبقى له حق المالكية فيما بقي من حق له يستوفى من ملكه، والغسل حقه بعد الموت، ويكون حلالاً من الملك، والحل حقه فيبقى، وإذا انقضت العدة وذلك سبب حرمة حال الحياة أوجب الحرمة بعد الموت أيضاً، كما لا يبقى في أم ولده، لانضمام العتق المحرم إلى الموت، والله أعلم.

---

[١] «ن» (لا تنافي حقيقة الملك).

[٢] «ن» (كما ينتفي).

[٣] «ن» (ولكن ملكه في الإرث مرتب).

[٤] «ن» (عن).

[٥] «ن» (الوجود).

[٦] «ن» (ولهذا المعنى قال علماؤنا).

[٧] «ن» (فلا).

[٨] «أ» (حق).

خلافيات تفرد بها عبد الله بن عباس

|١٥٦٧| **مسألةٌ**: قال عامة الصحابة ﵃ في الزوج والأبوين والمرأة والأبوين[١]: أن للأم ثلث ما بقي بعد ميراث الزوج أو المرأة[٢].

وقال عبد الله بن عباس: لها ثلث المال كاملاً؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ جعل للأم الثلث مطلقا.

واحتج عبد الله على زيد بن ثابت: أنه ليس في كتاب الله ثلث ما بقي، فالتقييد بما بقي يكون زيادة على النص وأنه يجري مجرى النسخ[٣]، ولأن الأم لا ترث إلا بالفرض، إما الثلث وإما السدس، ما بُيّن ميراثها إلا مقدراً بأحدهما، وهذا علامة أصحاب الفرائض[٤]، فأما[٥] الأب فعصبته[٦]؛ لأنه لم يفرض له[٧] سهم يتقدر عند عدم الولد، وهذا علامة العصبة، فإذا[٨] كان كذلك وللأم ثلث المال كاملاً مع الأب بغير الزوج[٩]، فإذا جاء صاحب فرض آخر وقع البخس بالعصبة ولقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما، أبقت الفرائض فلأولى رجل

---

[١] «ن» (امرأة وزوج وأبوان، قال عامة الصحابة).

[٢] «ن» (المرأة والزوج).

[٣] «ن» (فالزيادة تجري مجرى النسخ).

[٤] «ن» (وهذا هو علامة الفرائض).

[٥] «ن» (وأما).

[٦] «ن»، «ص» (فعصبة).

[٧] «ن» (للأب).

[٨] «ن» (وإذا).

[٩] «ن» (بغير زوج).

ذكر»(١)، وقياسا على سائر العصبات مع أصحاب الفرائض[٢] وقياسا على ما[٣] لو كان مكان الأب أخ أو جد.

ولعامة الصحابة ﷺ: قول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] ضم الله تعالى عدم الوارث الأبوين[٤]؛ لبيان ثلث الأم[٥] من موروث الأبوين وهو النصف بعد الزوج، ولأن ثلث الأم[٦] لو كان المتروك[٧] لصار قوله ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ زيادة بلا فائدة؛ لأن أصل الوراثة ثابت بصدر الآية وإنما سيقت بعد ذلك لبيان القدر، فلو[٨] كان القدر الآخر ثابتاً بنفس عدم الولد لكان ذكر إرث الأبوين مستغنى عنه لا يفيد شيئاً، وقد ضم إلى ما هو شرط فعلم أنه شرط، لا يثبت الثلث للأم مع الأب إلا من موروث الأبوين، ولما قال ابتداء ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ دل على أن الأم ليست بصاحبة فرض على التمحض؛ لأن إرث المال كله لا يضاف [إلا][٩] إلى العصبات، كما في الولد والإخوة مع الأخوات في آخر السورة، ولما قال: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ بين أنها ليست[١٠] بعصبة محضة

(١) رواه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥).

[٢] «ن» (بالقياس على سائر العصبات وأصحاب الفرائض، وبقوله ﷺ: «ما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر»، زوج).

[٣] «ن» (وكما).

[٤] «ن» (ضم الله تعالى إلى عدم الولد إرث الأبوين).

[٥] «ن» (لبيان أن ثلث المال).

[٦] «ن» (ولأن ثلث المال).

[٧] «ن» (لو كان من المتروك).

[٨] «ن» (ولو).

[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[١٠] «ن»، «ص» (ليس).

كالابن[١] مع الابن، وكما[٢] قيل في الأب مع الابنة أن للأب السدس، وللابنة النصف[٣]، والباقي للأب، علم أن الأب ليس بعصبة مطلق، بل يرث بالفرض والعصوبة[٤] جميعاً، وكذلك يدل علىٰ هذا[٥] فإن الأبوين في الأصول بمنزلة الابن والبنت في الفروع، وهذا يدل علىٰ تساويهما في العصوبة حال الاختلاط، وإذا كان كذلك لم يجب البخس[٦] بسبب الزوج علىٰ الأب وحده، فإن هذا حكم عصبة محض مع صاحب فرض محض، ولأن الله تعالىٰ ما ذكر الأبوين في الإرث إلا وهما سواء، والأب مفضل والقياس يوجبه[٧]؛ لأنهما في الأصول بمنزلة الأولاد في الفروع، والذكر في الأولاد مفضل[٨] علىٰ الأنثىٰ [في الفروع][٩] من كل وجه، فكذلك[١٠] الأب ما دام عصبة؛ لأنه بمنزلة الولد حينئذ حقيقة وحكما في الإرث، فلم يجز تفضيل الأم علىٰ الأب قياساً علىٰ الولد واستدلالاً بالنص، بخلاف الأم مع الأخ، أو الجد والزوج؛ لأن الأم أقرب من الأخ والجد فلا تقع بينهما مزاحمة، ولأن الله تعالىٰ جعل للأم ثلث المال كله بشرط عدم الولد وأن يرث الميت الأبوان[١١]، فإذا وجد عدم الولد ولم يوجد

---

[١] «ن»، «ص» (كالبنت).

[٢] «ن» (ولما).

[٣] «ن» (والنصف للبنت).

[٤] «ن» (والتعصيب).

[٥] «ن» (وكذلك القياس يدل عليه).

[٦] «ن» (لم يجز إلحاق البخس).

[٧] «ن» (والقياس مؤكد).

[٨] «ن» (مقدم).

[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[١٠] «ن» (فكذا).

[١١] «ن» (أبوان).

إرث الأبوين لم تكن الحادثة منصوصا[١] عليها، فجعل لها الثلث كاملاً؛ لأن السدس جعل لها مع الولد ولا ولد هاهنا، وليس لها فرض سواهما، وإذا كان معها أب[٢] وجد عدم الولد، وإرث[٣] الأبوين لكن بعد الزوج، فلو جعل لها ثلث المال كاملا[٤] لصار وارث[٥] الأبوين لغواً من كل وجه، وكان عملا بمحل إضافة الثلث إليه من كل وجه، فإنه مضاف إلى المال[٦] كله، ولو جعل لها الثلث من النصف لخالفنا الكتاب من حيث لم نجعل لها الثلث من المال كله بل جعلنا من النصف، فيكون فيه موافقة في حق محل الثلث في النصف دون النصف، وموافقته لشرط الأبوين من كل وجه[٧]، فكان هذا أولى الوجهين، وتبين أن هذه الحادثة غير منصوص عليها قطعاً، والله أعلم.

[١٥٦٨] **مسألةٌ**: قال عامة الصحابة ﷺ: الفرائض تُعال.

وقال ابن عباس: لا تُعال، وحكي أنه قيل لابن عباس: من أول من أعال الفرائض؟ قال: «ذاك عمر بن الخطاب، سئل عن تركةٍ فيها ثلثان ونصف، أو نصفان وثلث فقال: لا أدري، من قدمه الله فأقدمه ولا من أخره الله فأؤخره، ولو عرف من قدمه الله لقدمه، ومن أخره الله لأخره، إن الذي أحصى رمل عالج عدداً

[١] «ن» (بمنصوص).

[٢] «ن» (الأب).

[٣] «ن» (الأب).

[٤] «ن» (جعل لها الثلث من المال كله).

[٥] «ن» (إرث).

[٦] «ن» (مال).

[٧] «ن» (موافقته شرط إرث الأبوين من كل وجه).

لم يجعل[١] في مال واحد ثلثين ونصفاً، ولا نصفين وثلثاً، فقيل له: كيف نصنع[٢] يا ابن عباس؟ فقال: ننظر إلىٰ أسوئهما حالا وأكثرهما تغيراً[٣] فندخل الضرر عليه»(٤)، وفي رواية أنه قال: «من شاء باهلته أن الله لم يضع في مال واحد ثلثين ونصفاً، ولا نصفين وثلثاً، فقيل له: ماذا نصنع يا ابن عباس؟ فقال: إن الذي ينزل من فرض مقدر إلىٰ غير مقدر أولىٰ بإدخال الضرر عليه»(٥). وهذا لأنه قد ثبت أنه لا يكون البخس بأصحاب الفرائض[٦]، فإذا وقعت المزاحمة بين أصحاب الفرائض فالذي [لا][٧] ينزل من فرض مقدر إلىٰ فرض مقدر ولا يصير عصبةً بحال آكد فريضة، والذي لا يتغير[٨] بحال أقوىٰ ثبوتا فيقدم[٩] هذا لترجحه علىٰ الآخر؛ بقوة[١٠] الثبوت وتأكد الفرضية[١١]، والحجة لعامة الصحابة ﷺ: ما قاله عمر ﷺ «لا أدري من قدمه الله فأقدمه»(١٢)، وتفسيره: أنهم استووا في سبب الاستحقاق، فيستوون في الاستحقاق؛ لأنه حكم العلة ودلالة استوائهم

---

[١] «ن» (ما جعل).

[٢] «أ» (تصنع).

[٣] «ن» (ننظر إلىٰ أكثرهما تغيراً وأسوئهما حالاً).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٥٤) (١٩٠٢٣)، وسعيد بن منصور في سننه (١/٦١) (٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٤١٤) (١٢٤٥٧).

(٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٥٥) (١٩٠٢٤)، وسعيد بن منصور في سننه (١/٦١) (٣٧).

[٦] «ن» (أن إدخال البخس لا يكون بأصحاب الفرائض).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ».

[٨] «ن» (لا يحجب).

[٩] «ن» (فقدم).

[١٠] «ن» (لقوة).

[١١] «أ» (الفريضة).

(١٢) سبق قريبا.

في سبب الاستحقاق ؛ لأن كل واحد منهم استحق فرضه من النصف أو الثلث أو الثلثين بكتاب الله تعالىٰ . ألا ترىٰ أنهم يستوون حال[١] سعة المال ولا يرتب بعضهم علىٰ بعض ، فكذلك عند الضيق يستوون ، فيضاربون[٢] في المال بسهامهم ليكون البخس بهم سواءً ، ولأن الله تعالىٰ لما جمع بين هذه السهام في مال واحد والمال لا يسعها أخذاً كما قال ابن عباس ، أنه تعالىٰ[٣] جمع بينهما ضرباً في المال ؛ ليقسم المال علىٰ تلك السهام ، لا أخذاً ؛ لأن الأخذ غير متصور والضرب بها متصور ، والإيجاب إنما يثبت بقدر المالكية ، وهذا كرجل مات[٤] وأوصىٰ لرجل بثلث ماله ، ولآخر بالربع ، ولآخر بالسدس[٥] ، ثم مات ، فإذا جازت[٦] الورثة أخذت السهام كذلك ؛ لأن السهام يسعها جميع المال[٧] وإذا[٨] لم يجز الورثة تضاربوا بها في الثلث ، [لأن الثلث][٩] لا يسعها استيفاء وقد استووا[١٠] استحقاقاً بها[١١] ، توجب[١٢] الضرب بها وقسم السهام[١٣] علىٰ ثلث

---

[١] «ن» (عند) .

[٢] «ن» (فيتضاربون) .

[٣] «ن» (علم أنه) .

[٤] «ن» (بقدر الممكن ، كالواحد منا إذا مات) .

[٥] «ن» (بالثمن) .

[٦] «ن» (فإن أجاز) .

[٧] «ن» (لأن جميع المال يسعها) .

[٨] «ن» (ولو) .

[٩] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ص» ، «ن» .

[١٠] «أ» (استوفىٰ) .

[١١] «ن» (استحقاقا بها) .

[١٢] «ن» (بالثمن) .

[١٣] «أ» (الثلث) .

السهام[١] ؛ لأنه يمكن[٢] ، وكذلك رجل مات وترك ألف درهم وعليه ألف درهم دين[٣] ، ولآخر ألفان تضاربا في الألف المتروكة فيقسمان الألف على ثلاثة ، ولو كان المتروكة ثلاثة آلاف أخذوها كذلك بقد حقوقهم[٤] ، والجواب عن قوله: أنه ساقط ؛ لأنه بهذا الكلام يقدم الزوجية على النسب ، والنسب أقوى لو تركنا والقياس ، وكذلك النسب في الحال قائم والزوجية منقطعة ، [إلا أنا سوينا][٥] لأن الله تعالى سوى بينهما نصاً ، فتركنا[٦] الرأي بالنص ، ألا ترى أن الزوج ممن يحجب بالبنت عن النصف إلى الربع ، والبنت لا تحجب عن نصيبها بالزوج[٧] بحال ، وكذلك الأم تحجب عن الثلث إلى السدس[٨] بالبنت ، والبنت لا تحجب بالأم ، فكيف تُجعل أولى من البنت[٩] عند المزاحمة لنزولها عن فرض مقدر إلى فرض مقدر[١٠] ، بل لو تركنا والرأي لقلنا من لا تنزل عن فرضها بمزاحمة صاحبها أولى ممن تنزل عن فرضها بمزاحمة صاحبها ؛ لأن القرآن[١١] دليل على قوة ثبوت حظها[١٢] لا محالة ، إلا أنا لم نعتبر هذا المعنى ، هذا لأن النص هو

[١] «ن» (وقسمة الثلث على تلك السهام) ، «ص» (وقسم السهام على ثلثي السهام).

[٢] «ن» (لأنه لا يمكن إلا كذلك).

[٣] «ن» (وعليه رجل ألف).

[٤] «ن» (ولآخر ألفان تضاربا فيقسم الألف على ثلاثة ، ولو ترك ثلاثة آلاف أخذوها كلها بقدر حقوقهم).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن».

[٦] «ن» (وتركنا).

[٧] «أ» (بالزوج من نصيبها).

[٨] «ن» (تحجب عن فرضها).

[٩] «ن» (فكيف نجعل الأم أولى من البنت).

[١٠] «ن» (لنزولها إلى فرض مقدر عن فرض مقدر).

[١١] «ن» (لأن القراب).

[١٢] «ن» (حقها).

الموجب لسهم كل واحد منهم في الحادثة الواقعة، أو لأن الترجيح بين الأنساب[١] لا يظهرن[٢] في الحادثة، لظهور[٣] قوة أحدهما على الآخر في[٤] حادثة أخرى. ألا ترى أن امرأة لو ماتت وتركت زوجاً، وأختاً لأم، وأختاً لأب، لم تسقط الأخت للأم بلا خلاف، وإن كانت الأخت لأب ترث مع البنت دون الأخت لأم؛ لاستوائهما في هذه المسألة، وكذلك رجلان لو تنازعا في مال فأقام أحدهما رجلين والآخر رجلا وامرأتين، لم يترجح الرجلان، وإن كانت شهادتهما حجة في الحدود دون شهادة النساء مع الرجال، والله أعلم.

|١٥٦٩| مسألةٌ: للبنتين الثلثان عند عامة الصحابة رضي الله عنهم.

وقال عبد الله ابن عباس: لهما النصف(٥)، وكذلك الاثنان من الإخوة والأخوات يحجبان الأم عندنا من الثلث إلى السدس، وعنده لا يحجبان[٦].

قال: لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، وأقل الجمع الصحيح ثلاثة، وقال ﷺ في البنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، ولا يدخل تحت ﴿فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾،

[١] «ن» (الأسباب).

[٢] «ن»، «ص» (لا يظهر).

[٣] «ن» (فظهور).

[٤] «ن» (من).

(٥) قال ابن عبد البر في الاستذكار (٥/٣٢٣): «وهذه الرواية منكرة عند أهل العلم قاطبة كلهم ينكرها ويدفعها بما رواه بن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن بن عباس أنه جعل للبنتين الثلثين، وعلى هذا جماعة الناس».

[٦] «ن» (وكذلك الأختان تحجبان الأم عن الثلث عندنا، وعنده لا تحجبان).

ولا يدخل فوق اثنتين اثنتان[١] ، ثم رد الاثنين إلىٰ الواحدة أولىٰ من ردهما إلىٰ ما فوق اثنين[٢] ؛ لأن الرد إلىٰ الواحدة[٣] يكون قياساً عليها[٤] لا تركاً لحكمها ، والرد إلىٰ الثلث ترك لاسم فوق ؛ ولأن[٥] ما دون ضد ما فوق ، ولعامة الصحابة[٦] قول الله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَـٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء: ١١] ، والجواب فيمن مات وترك ابناً وبنتاً: أن للابن ثلثي المال دون[٧] مزاحمة البنت ، وقد ثبت بالنص أنه يرث نصيب الأنثيين علم ضرورة علىٰ أن للابنتين[٨] ثلثي المال عند عدم مزاحمة سائر الورثة ، ولهذا لم يذكر الله تعالىٰ ميراث الاثنين[٩] علىٰ الانفراد اختصاراً بما[١٠] دل عليه صدر الآية ، وقال الله تعالىٰ في ميراث الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] ، فدل ضرورة أن الاثنين[١١] كذلك ؛ لأنهما أقوىٰ وأقرب من الأختين ، ولأن أكثر ما في الباب أن يجعل ميراث الواحدة منصوصاً عليه ، وكذلك نصيب الثلث ونصيب الثلثين[١٢] غير مذكور نصا ، فيجب الرد إلىٰ المنصوص عليه ،

---

[١] «ن» (يقول).

[٢] «ن» (ثم رد البنتين إلىٰ الواحدة أولىٰ من الرد إلىٰ ما فوق اثنتين).

[٣] «ن» (فإن الرد إلىٰ الواحد).

[٤] «ن» (عليهما).

[٥] «ن» (لأن).

[٦] «ن» (العلماء).

[٧] «ن» (وراء).

[٨] «ن» (للأنثيين).

[٩] «ن» (البنتين).

[١٠] «ن» (لما).

[١١] «ن» (اللبنتين).

[١٢] «ن» (وكذلك نصيب البنت ونصيب البنتين).

فكان الرد إلىٰ الثلث أولىٰ كما في ميراث الأخوات، ولأن الثنتين بالثلث أشبه؛ لأن في العددين جميعاً معنىٰ الجمع والبنتان ضد الواحدة، وقوله: إن فيه تركاً لفرق: ولا كذلك؛ لأن قول الله: ﴿فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾ عبارة عن ثلاثة فما فوقها، لا فرق عندنا بين تخصيص المسمىٰ باسمه العلم وبين التخصيص بوصف خاص بقول بالاسم العام[١]، وإنه في الحالين للإيجاب في المذكور لا للنفي عما عداه، وإذا لم يتضمن نفياً صح التعليل للتعدية إلىٰ الثلث[٢]، ولما ثبت أن للاثنين حكم الثلث في الإرث، والإخوة يحجبون الأم بإرثهم حتىٰ إذا كانوا كفارا لا يحجبون، قام الاثنان مقام الثلث في الحجب أيضاً.

وروي أن سعد بن ربيعة[٣] استشهد يوم خيبر[٤] وترك امرأة وابنتين، فاستولىٰ إخوته علىٰ ملكه[٥]، فجاءت المرأة أم البنتين إلىٰ رسول الله فقالت: يا رسول الله إنك تعلم ما ترك سعد، وإنه ترك ابنتين، وإن النساء لا يرغب فيهن إذا لم يكن لهن مال، فقال لها رسول الله ﷺ: اصبري فلعل الله ينزل فيك شيئاً، فنزلت آية المواريث، فورث رسول الله ﷺ ابنتي سعد ثلثي المال(٦).

وعن هذيل بن شرحبيل أن رجلاً سأل أبا موسىٰ الأشعري عن رجل مات

---

[١] «ن» (يقرن بالاسم العلم).

[٢] «ن» (إلىٰ الشيء كما في الواحدة).

[٣] كذا في الأصول، والصواب: (الربيع)

[٤] «ن» (حنين).

[٥] «ن» (ماله).

(٦) رواه أبو داود (٢٨٩٢)، والترمذي (٢٠٩٢) وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وأحمد (١٤٧٩٨)، والحاكم في المستدرك (٤/٣٧٠) (٧٩٥٤) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

وترك بنتا، وبنت ابن، وأختاً، فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف ثم قال: ائت ابن مسعود فاسأله فإنه يفتيك بمثل ما أفتيتك به، فجاء الرجل عبد الله فقص[1] عليه القصة، فقال عبد الله: «إذا ضللت وما أنا من المهتدين، للابنة النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي للأخت، بذلك قضى رسول الله ﷺ»(٢)، والخلاف فيهما واحد.

|١٥٧٠| مسألةٌ: الأخوات مع البنات عصبة عند عامة الصحابة[٣].

وقال ابن عباس: «لا يكن ولا يرثن معهن»(٤).

قال: لأن الله تعالى شرع ميراث الأخت إذا كان الميت كلالة، فقال الله ﷻ: ﴿قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، كما شرع ميراث الإخوة لأم إذا كان الميت كلالة، فقال ﷻ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢]، ثم أولئك الإخوة يحجبون بالبنت، فكذلك هؤلاء الأخوات؛ وهذا لأن الكلالة من مات بغير والد ولا ولد، كأنه لما كل عن الطرفين يسمى كلالة، بل هذا أولى؛ لأن الله تعالى نص على عدم الولد هاهنا فقال: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]

---

[١] «ن» (وقص).

(٢) رواه البخاري (٦٧٣٦).

[٣] «ن» (قال عامة الصحابة: الأخوات مع البنات عصبة).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٢٥٤/١٠) (١٩٠٢٣)، والحاكم في مستدركه (٣٧٤/٤) (٧٩٧١) وقال: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٨٣/٦) (١٢٣٣٣).

والولد اسم للذكر والأنثى جميعاً، ولأن البنت صاحبة فرض بنفسها[١] فلا تعصب غيرها كالأم والأخت، ولأنها لا تعصب أختها فلأن لا تعصب أخت الميت أولى، ومن عمتها ولا يجوز أن ترث الأخت بالفرض بالإجماع؛ لأن الأخ محجوب بالابن عصوبة فكذلك الأخت بالبنت فرضاً[٢].

ولعامة الصحابة: قول الله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ وتأويله: إن امرؤ هلك ليس له ولد[٣] وله أخت، فأوجب للأخت النصف حال عدم الابن.

والدليل على أن تفسير الولد الابن أنه قال: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٧٦]، والمراد به الابن بالإجماع، فإن الأخ يرثها مع البنت.

❁ فإن قيل: هذا شرط آخر غير الأول فاختصاصه بالابن لا يدل على اختصاص الأول.

❁ قلنا: إن الحادثة الثانية قلب للأولى، فقد جعل في الحادثة الأولى الأخ ميتاً والأخت حيةً، وفي الثانية الأخت ميتة والأخ حياً، ولما كان قلباً لتلك الحادثة في حق الإرث لم يتبدل به إلا إن صار الموروث وارثاً، وبقي أصل الشرط كما كان، ولأن الولد اسم جنس يتناول الواحد والجماعة، فينزل منزلة اسم المعرفة، وتكرار المعرفة لا يدل على التغاير، بل الثاني غير

---

[١] «ن» (ولأن البنت بنفسها صاحبة فرض).

[٢] «ن» (كالأم والأخت كانت صاحب فرض، ولا يجوز أن ترث الأخت بالفرض ومن عمتها بالإجماع؛ لأن الأخ محجوب بالابن عصوبة فكذلك الأخت للبنت فرضاً، ولأنها لا تعصب أختها فلأن لا تعصب أخت الميت أولى).

[٣] «ن» (وكذلك).

الأول[١]، ثم عطف فقال عز من قائل: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النساء: ١٧٦]، فجعل الأخت مع الأخ ووراثة حال ما يرث الأخ وحده، والأخ يرث مع الابنة فكذلك الأخت مع الأخ لا محالة بنص الآية، ولما ورثت مع الأخ ولم يحجب بالابنة علم أنها لا تحجب حال الانفراد بها[٢] أيضا[٣]؛ لأنها إذا انفردت كانت أقوىٰ إرثًا؛ لأنها حال الانفراد صاحبة فرض متىٰ لم تجعل عصبة بالبنت، وحال الاختلاط عصبة والعصبات مؤخرة عن أصحاب الفرائض في أصل وضع المواريث، وتبين أن الابنة إنما تحجب الإخوة والأخوات لأب بنصيبها لا بنفسها، وتحجب الإخوة للأم[٤] بنفسها إذا كانت وارثة؛ وهذا لأن الله تعالىٰ جعل ميراث الإخوة والأخوات لأم إذا كان الميت كلالة مطلقةً، وتفسيره مطلقاً أن يموت بلا والد ولا ولد كما[٥] قاله الخصم، وجعل ميراث الإخوة والأخوات لأب وأم إذا كان الميت كلالة لا ابن له، فلما قيد الكلالة هاهنا بميت لا ابن له اقتضىٰ حكمه عليه، ولم يجز حمله علىٰ المطلق بحال، فإن الناس اختلفوا في حمل المطلق علىٰ المقيد ولم يختلفوا في أن لا يجوز حمل المقيد علىٰ المطلق، ولأن معنىٰ الكلالة يبقىٰ معه[٦] قيام البنت، فإن النسب لا يتصل به لولد[٧] البنت فيكل، كما لو لم يدع ولداً أصلاً، وهذا كما تسميه كلالة وإن ترك أماً؛ لأنه لا ينسب[٨] إلىٰ الأم، إلا أن البنت بنفسها

[١] «ن» (بل الثاني يكون عين الأول).
[٢] «أ» (انفرادها).
[٣] «ن» (علم أنها غير حاجبة حال انفراد الأخت أيضاً).
[٤] «ن» (لأم).
[٥] «ن» (علىٰ ما).
[٦] «ن» (مع).
[٧] «ن» (بولد).
[٨] «ن» (نسب).

تنسب إليه فلم تكن كلالة مطلقةً مع البنت.

فأما السنة، فما روينا عن عبد الله بن مسعود ﷺ في المسألة الأولىٰ أنه قال فيمن مات وترك ابنة وابنة ابن وأختاً: أن للابنة النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي للأخت ثم قال: «بذلك قضىٰ رسول الله ﷺ»(١)، وروي أن النبي ﷺ جعل الأخت عصبة مع البنت(٢)، وتبين بالخبر أن تفسير الولد في الآية: الابن[٣].

وضرب من الفقه يدل عليه، وهو: أن أولاد الابن ينزلون منزلة أولاد الصلب عند عدم أولاد[٤] الصلب في باب الميراث، فإن للأخت النصف وللأخ الجميع، وإذا اختلطوا كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فلم يجز أن يجعل الميراث فيما عدا فرض البنت لولد جد الميت دون ولد الأب، كما لم يجز أن يجعل الأب[٥] لولد الأب دون ولد الصلب، أو ولد الابن من غير تحريمهم[٦] الإرث لو انفردوا، ثم الإرث للأخت لم يستقم بالفرض مع البنت علىٰ التساوي والاشتراك؛ لأن ولد الأب أخروا عن ولد الصلب، ولم يجز علىٰ الترتيب؛ لأن أصحاب الفرائض لا يرتب بعضهم علىٰ بعض، فجعلت وارثة بالتعصيب، فإن ميراث العصبة مؤخر عن الفرض، وتبين أنها لم تصر عصبة

(١) سبق تخريجه.

(٢) روىٰ البخاري (٦٧٤١) عن إبراهيم، عن الأسود، قال: قضىٰ فينا معاذ بن جبل، علىٰ عهد رسول الله ﷺ: «النصف للابنة والنصف للأخت».

[٣] «ن» (أن تفسير الولد الابن في الآية).

[٤] «ن» (ولد).

[٥] «ن» (الإرث).

[٦] «ن» (سبب يحرمهم).

بالبنت، بل بكونها مقدمة على ولد الجد إرثاً ومؤخرة عن ولد الصلب، ولم يستقم فهذا الوصف لا بالعصوبة[1]، فجعلت عصبة ضرورة، ومواضع الضرورة أبداً أحكامها بخلاف القياس.

|١٥٧١| مسألةٌ: قال عامة الصحابة ﷺ في الأبوين والإخوة: إن للأم السدس، والباقي للأب.

وقال عبد الله بن عباس ﷺ: السدس للإخوة، والباقي للأب(٢)؛ لأنهم حجبوا الأم عن الثلث إلى السدس فيكون ذلك القدر لهم؛ لأن من لا يرث لا يحجب، كما لو كانوا كفرةً أو أرقاء[3].

إلا أنا نحتج بقول الله تعالى[4]: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، فبين في الصدر أن الأم صاحبة فريضة بالثلث، وإن كان الأب عصبة وارث لما بقي لم يبين أن فرضها السدس[5] مع الإخوة ولم يذكر شيئاً آخر، فدلت الآية أن للأب ما بقي كما دلت عليه في الفصل الأول، وليس في الآية ذكر إرث الإخوة في هذه الحال، فلا يجب لهم شيء بالنص، ثم ذكر في آخر السورة ميراثهم إذا كان الميت كلالةً، وهو الذي يموت[6] بلا أب

---

[1] «ن» (ولم يستقم الإرث بهذا الوصف إلا بالعصوبة).

(٢) روى عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٥٦) (١٩٠٢٩) قال ابن عبد البر في الاستذكار (٥/٣٣١): «النصف للابنة والنصف للأخت».

[3] «أ» (وأرقاء).

[4] «ن» (إلا أنا نقول: قال الله تعالى).

[5] «ن» (وأن الأب عصبة وارث ما بقي، ثم بين أن فرضها السدس).

[6] «ن» (وهي التي تموت).

بالإجماع، فانتفىٰ إرثهم مع الأب بالنص.

ويدل عليه: أن الله تعالىٰ قال ابتداءً: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ جعل الميراث كله للأبوين في حال عدم الولد، ثم التفصيل بعد ذلك جاء في حق الأم، ولا يتغير حكم الجملة في كينونة كل الإرث للأبوين، فأما الجواب عن قوله من لا يرث لا يحجب: فإن الإخوة ورثة مع الأم المحجوبة بهم، إلا أنهم حجبوا بالأب بخلاف الأخ[1] الكافر؛ لأنه غير وارث مع الأم، فيلغو اعتباره حاجباً إياها، وهذا كما نقول: إن البنت تحجب الأم عن الثلث إلىٰ السدس، ولا ترث ذلك السدس؛ لأنها وارثة في الجملة معها، والله أعلم.

[1] «ن» (الأب).

خلافيات عبد الله بن مسعود

[١٥٧٢] [مسألةٌ]: قال عامة الصحابة في البنت وابن الابن وبنات الابن[١]: إن للابنة النصف، والباقي بين أولاد[٢] الابن؛ للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: للبنت النصف، ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي لابن الابن[٣](٤)؛ لأن الله تعالىٰ قال[٥] في الأولاد: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ﴾ ثم قال: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، والحادثة في ميراث الأولاد؛ لأنّ ولد الولد ولد، وفيهم ذكور وإناث وفيهم نساء، فإما أن يجعل للنساء الثلثين، وإما أن يجعل[٦] الميراث للذكر مثل حظ الانثيين، وبالإجماع لم يجعل للذكر مثل حظ الانثيين في الكل، بل جعل للابنة النصف بالفرض، فعلم ضرورة أن تكمل[٧] للنساء الثلثين، وذلك فيما قلناه.

إلا أنا نقول: إن أولاد الابن لا يرثون مع أولاد الصلب على الشركة، بل هم مؤخرون عنهم[٨] كما أخر ولد الابن[٩] عن ولد الصلب، فيعتبر حكم الحادثة

---

[١] «ن» (ابنة وابنة ابن وابن ابن، قال عامة الصحابة).

[٢] «ن» (ولد).

[٣] «ن» (والباقي للابن).

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٤٤) (٣١٠٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٣٧٧) (١٢٣١٤).

[٥] «ن» (ثم إن الله تعالىٰ قال).

[٦] «ن» (أو يجعل).

[٧] «ن» (أنه لكمل).

[٨] «ن» (بل هم مؤخرون عن أولاد الصلب).

[٩] «ن» (الأب).

في ولد الصلب كأنه ليس هناك[1] ولد الابن، فتكون الحادثة: رجل مات وترك ابنةً فيكون لها النصف، ثم بعد ولد الصلب فيما بقي يعتبر ولد الابن كأنه ليس ثم ولد الصلب؛ لما لم يجب لهم الإرث إلا بعدهم، فيؤخذ حكمه مما لو مات وترك ولد ابن ذكوراً وإناثاً، فيكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

|١٥٧٣| [مسألةٌ]: قال عامة الصحابة رضي الله عنهم: مولى العتاقة مقدم على ذوي الأرحام، والإرث بسبب الرد بعد الفرض.

وقال عبد الله بن مسعود: يؤخر عنهم؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لرجل: أعتق عبداً ومات ولم يترك وارثا «أنت عصبته[2]، وذو الرحم وارث»(٣)، ولأن البنت ترث عند الانفراد النصف[4] بالفرض والنصف بالرد، إنما يرث الكل بالولاء[5]، فلا يجوز أن يؤخر عن مولى [العتاقة][6]، وذلك ولاء [نسبة][7] النسب وليس بنسب حقيقة، وهذه ليست حقيقة[8]، وكذلك ذو الرحم له وصلة بسبب القرابة بالبعضية[9] في الأصل، كما يكون من جانب الأب، إلا

---

[١] «ن» (ليس ثم).

[٢] «ن» (وإن مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبة).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٩/٢٣) (١٦٢١٤)، والدارمي في سننه (٤/١٩٦٠) (٣٠٥٥) وفيه أشعث بن سوار ضعيف، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٩٤) (١٢٣٨٢) وهو مرسل.

[٤] «ن» (ولأن البنت ترث النصف عند الانفراد).

[٥] «ن» (بالولاد).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن». موجود في «أ»

[٨] «ن» (وهذا نسب حقيقة).

[٩] «ن» (والتعصبة).

أن الانتساب ساقط فيكون أولىٰ من صلة الولاية[١] التي لا ترجع إلىٰ البعضية[٢] في الأصل، ولأن الميراث بالرحم ثابت بكتاب الله ﷻ ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥] [الأحزاب: ٦]، والميراث بالولاء ثابت بالسنة، فيكون الثابت بالكتاب أقوىٰ، وقياس الولاء[٣] العتاقة علىٰ ولاء الموالاة، [باسم الولاء] وتأثيره ما قلناه ندباً[٤]، ولا يشكل ميراث الأزواج؛ لأنه ثابت بنص الكتاب مع الولد ودونه فلا يعتبر القياس معه، ولأن الزوجية جعلتهما كشخص واحد فصارت[٥] أصلاً للأولاد[٦] وسائر القربات، فكذلك لم يقم عليها الميراث بالولاء[٧].

ولعامة العلماء[٨]: ما روي أن ابنة حمزة اشترت عبداً فأعتقته ثم مات، وترك ابنةً، وذلك المولىٰ، فجعل رسول الله ميراثها نصفين النصف للابنة والنصف للمولىٰ(٩).

ولأنّ ولاء العتاقة بسبب عصوبة بالسنة والإجماع بحق النسبة[١٠] كما يكون

---

[١] «ن» (الولاد).

[٢] «ن» (الذي لا يرجع إلىٰ تعصبة).

[٣] «ن» (وقياسا لولاء).

[٤] «ن» (بديا).

[٥] «ن» (وصار).

[٦] «ن» (للولاد).

[٧] «ن» (فلذلك لا يقدم عليها الإرث بالولاد). «أ» (بالولاد)

[٨] «ن» (الصحابة).

(٩) رواه النسائي في الكبرىٰ (٦٣٦٥)، وابن ماجه (٢٧٣٤)، والحاكم في المستدرك (٤/٧٤) (٦٩٢٥).

[١٠] «ن» (الشبه).

بالولاد، فإنه يقال: مولىٰ فلان كما يقال ابن فلان، وهو تأويل قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»(١)، وكذلك في الإعتاق العام[٢] إيجاد معنىٰ الإنسانية، وهي المالكية، فإنه خلق في الأصل مالكاً كما[٣] في الأرض، وفي الإيلاد العام اتحاد حقيقة فشبه به[٤]، فيقدم علىٰ ذوي[٥] الرحم والاستحقاق بالرد، قياساً علىٰ العصبة بالنسب وإن بعد، فإنه يقدم علىٰ البنت في النصف الذي يستحقه بالرد.

وهذا لمعنىٰ معقول، وهو: أن أصل الإرث ما يثبت[٦] بالكتاب بالفرض بالعصوبة، وذو الرحم ليس بعصبة ولا صاحب فرض؛ لأن العصوبة لا تستفاد من قبل الابن والأب[٧]، والرحم إنما يستفاد من قبل الأب والابن، والفرائض لا تعرف إلا بالنص، ولأنه لا يرث بالإجماع سهماً مقدراً، ومولىٰ العتاقة وارث بنص لا تأويل فيه، فكذلك لا يثبت بالنص صاحبة فرض النصف المال وليس بعصبة[٨].

وقول الله ﷻ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ ليس بنص علىٰ الإرث؛

---

(١) رواه ابن حبان (٣٢٦/١١) (٤٩٥٠)، والحاكم في المستدرك (٣٧٩/٤) (٧٩٩١) وقال: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٤٩٤/١٠) (٢١٤٣٣).

[٢] «ن» (إنعام).

[٣] «ن» (لها).

[٤] «ن» (والإيلاد إنعام حقيقية فيشبه به).

[٥] «ن» (ذي).

[٦] «ن» (ما ثبت).

[٧] «ن» (لا تستفاد من قبل الأم).

[٨] «ن» (وكذلك البنت بالنص صاحبة فرض لنصف المال وليست بعصبة)

لأنه قال: ﴿أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ﴾، ولم يقل بماله وإنما جعلنا ذو الرحم[١] وارثا بضرب اجتهاد أوجب بناء الإرث على الولاء[٢]، وكذلك الرد على صاحب الفرض، فصار مولى العتاقة الثابت وارثاً بالنص أولى منه، بخلاف مولى الموالاة فإنه لا نص على إرثه، وكذلك[٣] شطر الأمة على أنه لا يرث أصلا، ومن قال يرث فقد جعله بمنزلة الموصى له بجميع المال؛ لأن الإرث لا يجب له حكما بسبب[٤] بل بنص إيجاب له على أن يرثني وارثك، ومتى لم ينص عليه لم يرث، وقد حققناه في موضعه، فلما كان أصل نسبة الغالب[٥] رأي ثم الإرث بحكم الإيجاب نصاً كالموصى له بجميع المال، فكذلك يخلف عن ذوي الرحم وذو الرحم يستحق الإرث حكما بسببه[٦] لا بإيجاب شرط[٧] كان أقرب منه إلى الورثة، وهو أقرب إلى الموصى له بجميع المال، فكذلك[٨] تخلف عن ذي الرحم، فالأولى وارث بقرابة بفرض أو عصوبة ثم وارث بولاء عتق ثم ذو الرحم؛ لأن سببه اجتهادي، ثم ولاء الموالاة؛ لأن سببه اجتهادي وأخذه[٩] بحق إيجاب الميت له نصاً على سبيل حجر عنه إلا بشرط أن لا يبطل حق وارث، وذو الرحم وارث، والله أعلم.

---

[١] «ن» (وإنما نحن جعلنا ذا الرحم).

[٢] «ن» (الولاية).

[٣] «ن» (وقال).

[٤] «ن» (لسبب).

[٥] «ن» (سببه غالب).

[٦] «ن» (لسببه).

[٧] «ن» (شرطي).

[٨] «ن» (فلذلك).

[٩] «ن» (وارثه).

|١٥٧٤| **مسألةٌ:** الجدة القربى تحجب البعدى عند علي رضي الله عنه، وهو مذهبنا.

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: لا تحجب(١)، ولم أعرف له وجهاً.

ولنا: أن الإرث للجدات باسم الأمية، والقربى تحجب البعدى كذا الإخوة[٢] والأعمام والأجداد وبني الابن.

|١٥٧٥| **مسألةٌ:** الجدة أم الأب لا ترث مع الأب عند علي وزيد رضي الله عنهما، وبه أخذ علماؤنا[٣].

وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: ترث؛ لما روي أن النبي ﷺ «ورث جدة وابنها حي»(٤)، ولأن الجدة أم الأب تساوي الجدة أم الأم في الإرث والأب لا يحجب أم الأم فكذلك أم الأب. ألا ترى أن الأم لما حجبت أمها حجبت أم الأب أيضا، والابن لما حجب ابنه حجب ابن الابن أخ للميت.

إلا أنا نقول: إن الجد يتصل بالميت[٥]، فتصير محجوبة بأصلها لا محالة، كالجد بالأب وأم الأم بالأم وابن الأخ بالأخ وابن الابن بالابن، وكذلك كل أصل وفرع تفرع عنه في حكم لا يتصل الحكم بالفرع ما بقي الأصل، فأما الخبر

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٧٦) (١٩٠٨٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٣٧١) (١٢٢٩١).

[٢] «ن» (فالبعدى تحجب بالقربى كبني الإخوة).

[٣] «ن» (وهو قول علمائنا).

(٤) رواه الترمذي (٢١٠٢) وقال: «هذا حديث، لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه»، والبزار (٥/٣٢٥) (١٩٤٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٣٧٠) (١٢٢٨٦) وقال: «وإنما الرواية الصحيحة فيه عن عمر وعبد الله وعمران بن حصين».

[٥] «ن» (إن الجدة تتصل بأم الميت).

فحكاية فعل وإنه جائز عندنا إذا لم يكن الابن وارثا بعلة.

وأما المعنى: فإن[١] الجدتين سواءٌ في المنزلة ولكن الابن الحاجب ليس بسواء فيهما؛ لأنه حجب أمه؛ لأنه أصلها وأنه ليس بأصل للأخرى، بل هو أقرب منها، والأقرب قد يحجب الأبعد وقد لا، ألا ترى أن الأب يحجب الأخ ولا يحجب الجد الأخ وهما في البعد سواء، والبنت تحجب الأخت لأم، ولا تحجب الأخت لأب، وهما في البعد سواء، وأما الأم فحجبت من الجانبين؛ لأن الجدة أم الأب ترث بالأمية كابنة البنت[٢] ترث بالبنتية، ولما ورثت بالأمية والأمية[٣] الأصلية أقرب حجبتها كما حجبت الجدة أم الأم؛ لأن الأم الأصلية أقرب بدرجة، فأما الأب فيرث بالأبوة فلا يحجب الأم ولا أم الأم وإن كان أقرب؛ لأن السبب مختلف ولكن يحجب أمه؛ لأنه أصلها وإن كان أماً[٤] كالابن مع ابنة الابن، والله أعلم

|١٥٧٦| **مسألةٌ**: من لا يرث لمانع فيه كالكافر والقاتل لا يحجب، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: يحجب الأم عن الثلث والزوج عن النصف والمرأة عن الربع(٥)؛ لأن الله ﷻ جعل لهم أكمل النصيبين شرط[٦] عدم الولد ولم يفصل، كما جعل

[١] «ن» (أن).

[٢] «ن» (الابن).

[٣] «ن» (والأم).

[٤] «ن» (أباً).

(٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٧٩) (١٩١٠٢)، بلفظ أخبرنا عبد الرزاق عن الثوري عن منصور والأعمش عن إبراهيم قال عبد الله: الإخوة المملوكون والنصارى يحجبون الأم ولا يرثون، قال الثوري في هذا الحديث عن الأعمش عن إبراهيم: وإنما تحجب المرأة، والزوج والأم ولا يحجب غيرهم.

[٦] «أ» (بشرط)، وفي الموضع بعده.

للأم السدس شرط الأخوة، ثم الأخوة يحجبون الأم وإن لم يرثوا في حادثة الأبوين والأخوة.

ولعامة الصحابة: أن الله ﷻ علق الحجب بولد وارث؛ لأنه تعالىٰ قال: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ﴾ [النساء: ١١] وهم الأولاد الورثة ثم أعاد ذكر الولد عطفاً عليهم، ولأن الولد في الإرث والحجب[١] لا يكون إلا بعارض، فيكون ذكر الولد مطلقاً منصرفا إلىٰ الوارث منه[٢]، ألا ترىٰ أن الولد الميت ولد ولا يحجب؛ لأنه لا يرث، وكذلك ولد لا يرث لا يحجب الأخوة وهم أبعد عن الأمهات والأزواج، ولا يحجب الأب عن العصوبة والشرط قائم في حقه كما في الأم، فإن قال: يحجب، لزمه أن يجعل الميراث للأخوة ولمولىٰ العتاق مع قيام الأب، وأنه قول خارج عن الإجماع، وهذا لأن الحجب ليس بالشخص، بل باستحقاقه بسبب أقوىٰ من سبب أبعد لا بالشخص[٣]؛ لأن النزاع في حكم الإرث، والإرث ليس بالشخص بل بمعنىٰ فيه، وكما[٤] ينعدم الاستحقاق بعدم المعنىٰ من سبب، أو سبب لحق ولد الملاعنة، فكذلك ينعدم بانعدام شرط العلة علىٰ ما عرف بخلاف الإخوة مع الأبوين؛ لأن الإخوة في أنفسهم ورثة لكنهم حجبوا بالأبوة؛ لأنها أرجح، والعلة إذا لم تعمل بسبب معارض أقوىٰ منه لم تصر عدماً في نفسها، إنما تصير عدماً بانعدام ركنها أو شرطها الذي صارت علة عنده[٥].

---

[١] «ن» (في الأصل وارث والحجب).

[٢] «ن» (للوارث منه).

[٣] «ن» (لأن الحجب ليس بالشخص، بل باستحقاقه بسبب أقوىٰ من الأبعد).

[٤] «ن» (فكما).

[٥] «ن» (بانعدام ركنه أو شرطه الذي صار علة عنده).

|١٥٧٧| **مسألةٌ**: ابنا عم أحدهما أخ لأم، فللأخ لأم السدس والباقي بينهما.

وقال ابن مسعود: المال للأخ لأم(١)؛ لأنهما استويا في قرابة الأب وتفرد أحدهما بقرابة الأم فيترجح عليه كأخوين[٢] لأب أحدهما أخ لأم.

ولنا: أن قرابة الأم قرابة أخوة وهي غير قرابة العمومة، وعلة الإرث بنفسها مثلها[٣] فيجب العمل بكل واحدة منهما، ولا تصير إحداهما رجحانا للأخرى كابني عم أحدهما زوج، فإن للزوج النصف والباقي بين ابني العم ما ذكرنا[٤]. وهذا لأن العلة قط لا تترجح بعلة بل [بما][٥] تزيد قوة للعلة الأولى لتصير وصفاً للعلة وتبعاً لها، كالقياس لا يترجح بقياس آخر بل ببيان زيادة تأثير الوصف ونحوها، فأما الأخوات لأب أحدهما لأم فيكون الذي هو لأم أولى؛ لأن قرابة الأم ما أوجبت علة أخرى بل أكدت الأخوة الثابتة[٦]، والحكم الثابت بالأخوين[٧] واحد وهو الإرث بالعصوبة، فترجحت المتأكدة، بخلاف أخوين لأم أحدهما أخ لأب؛ لأن الأخ لأم يرث بالفرض فكان حكم تلك الإخوة غير حكم أخوة الأب، فلم يكن بينهما مزاحمة، فلم يجب الاستعمال بالترجيح.

---

(١) رواه سعيد بن منصور (١/٨٢) (١٢٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٤٥) (٣١٠٨٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٣٩٣) (١٢٣٧٨).

[٢] «ن» (كالأخوين).

[٣] «ن» (وعلى للإرث بنفسها مثلها).

[٤] «ن» (كالأخوين).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٦] «أ» (الثانية).

[٧] «أ» (بالأخوتين).

[١٥٧٨] **مسألةٌ:** ولهذا نقول نحن: المجوس يرثون بالقرابتين جميعاً.

وقال الشافعي(١) رحمه الله: لا يصح توريثهم[٢] إلا بما يصح بناء على الإسلام؛ لأنا أمرنا أن نحكم بينهم بحكم الإسلام، إلا أنا لا نتعرض لهم إذا توارثوا بأنسابهم كما لا نتعرض لهم وعبادة[٣] النار إلا أن من مات وترك أماً وابنة والبنت امرأته كان الميراث بينهما أثلاثا.

إلا أنا نقول: النكاح وإن فسد حكما فالنسب المتفرع عنه صح[٤] بالإجماع كما يثبت النكاح الفاسد[٥]، والإرث مبني على النسب بخلاف النكاح، فإنهم لو أخذوا بالنكاح بينهما لم يمنعوا، ولكن إذا تنازعوا وارتفعوا إلينا لم[٦] نورث يجوز[٧]؛ لأنا نقول[٨] الذي يوافق قوله قول الإسلام، فإن أصل أحكام الإسلام[٩]، وإنما نحكم فيهم بما يدينون إذا اتفقا[١٠] على ذلك، فأما ما لم يدن به أحد الخصمين حكم فيهم بحكم الإسلام على ما بينا في النكاح والسير[١١].

وهذا الذي قلنا وهو الحكم بما يدينون به في الفروع التي تحتمل النسخ إلا

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٤/٨٦)، «مختصر المزني» (٦/٩٩).

[٢] «ن» (لا نورثهم).

[٣] «ن» (في عبادة).

[٤] «ن» (صحيح).

[٥] «ن» (كما ثبت بالنكاح الفاسد).

[٦] «أ» (ثم)!

[٧] «ن» (عملا).

[٨] «ن» (فالقول).

[٩] «ص» (فإن الأصل أحكام الإسلام)، «ن» (كان أصل أحكام الإسلام).

[١٠] «أ» (اتفقوا).

[١١] «ن» (السير).

ما استثنى عليهم، هو الحكم الذي أنزله الله ﷻ، والمسألة من جنس مسائل أنكحتهم المذكورة في كتاب النكاح.

|١٥٧٩| المسألةُ المشتركة، وتُسمَّى الحماريَّة:

زوج، وأم، وإخوة لأم، وأخ لأب وأم، للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة للأم[١] الثلث، ولم يبق شيء، وهو قول علي وقول عمر أولاً(٢)، وبه قال عامة العلماء.

وقال عبد الله بن مسعود: ما تبقى بعد الزوج والأم بالشركة بين الإخوة كلهم، وهو قول عمر أخيراً[٣]، وعن زيد بن ثابت روايتان، وهو قول الشافعي(٤) ﵀، وقيل[٥]: إن عمر سئل عن هذه المسألة فأفتى بالقول الأول، فقال الإخوة لأب وأم: هب أن أبانا كان حماراً، ألسنا بنوا[٦] أم واحدة؟! فقال عمر: «أنتم بنو أم واحدة»(٧)، وشركهم في الميراث، فسميت هذه المسألة مشتركة[٨]

---

[١] «ن» (لأم).

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٥١) (١٩٠١٠)، وسعيد بن منصور في سننه (١/٥٧) (٢١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤١٨) (١٢٤٧٢).

[٣] «ن» (آخراً).

(٤) انظر: «مختصر المزني» (٨/٢٤١)، «الحاوي الكبير» (١٦/١٧٠)

[٥] «ن» (وحكي).

[٦] «أ» (من).

(٧) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٤٩) (١٩٠٠٥)، وسعيد بن منصور في سننه (١/٥٨) (٢٣)، والدارمي في سننه (٤/١٩٠٢) (٢٩٢٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤١٧) (١٢٤٦٧).

[٨] «ن» (مشرّكة).

وحمارية بهذه[١] العلة والفتوى.

وتأثير هذه العلة: أنا ساوينا بين الإخوة لأم في الإخوة لأم وتفردنا بالإخوة من جهة الأب فتأكدت إخوتنا فإن لم يترجح بالمؤكدة لم يتخلف، كما قالوا في الزوج والأبوين: أن النقصان الذي يدخل على الأبوين بالزوج يدخل عليهما لا على الأب خاصة، وإن كانت الأم صاحبة فرض والأب عصبة، والنقصان بالفرض يكون على العصبات؛ لأن الأبوين إذا استويا في الولاد وتفرد[٢] الأب بالذكورة فإن لم يظهر الترجيح لعارض لم يثبت بها التخلف عن الأم، وقال الله تعالى في الإخوة: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، ولم يفصل بين إخوة وإخوة، ولنا أن الإخوة لأب وأم عصبة على كل حال، والإخوة لأم أصحاب الفرائض[٣] على كل حال، وقد قال النبي ﷺ: «ألحقوا بالفرائض[٤] بأهلها، فما أبقت فلأولى رجل ذكر»(٥)، وقياساً على سائر المواريث التي فيها أصحاب فرائض وعصبة.

فأما الجواب عن حجة القوم: أنا إذا جعلنا أباكم حماراً لا تستحقون به، فنجعل أمكم أتاناً لا تستحقون بها؛ لأن قرابة الأب متى انضمت إلى قرابة الأم[٦] صارت مرجحة لقرابة الأب، ولم تبق بنفسها علة، وكانت العلة قرابة الأب لا غير فلا يثبت الاستحقاق إلا بها، بخلاف الأخوين لأم أحدهما أخ لأب؛ لأن

[١] «ن» (لهذه).

[٢] «ن» (وترجح).

[٣] «ن» (الفرض).

[٤] «ص»، «ن» (الفرائض).

(٥) سبق تخريجه.

[٦] «ن» (لأن قرابة الأم متى انضمت إلى قرابة الأب).

الإخوة لأم[١] إذا انفردت[٢] كانت علة عين الإخوة لأب وأم[٣] ؛ لأن جانب الأم يسقط اعتباره علة ويبقى لقرابة الأب فيصيران غيرين فيعمل بهما ، وهذا بخلاف مسألة الزوج والأبوين ؛ لأن الله ﷻ ما جعل للأم إلا ثلث ما يرثه الأبوان ، وإرث الأبوين بعد النصف ولم ينقص من حقهما[٤] شيء ، ولما ذكرنا في تلك المسألة أن الأب يرث بالفرض والتعصيب جميعاً فلم يكن إلحاق الأم بالأب وحده[٥] وهو يزاحمها في الفرضية .

دلّ عليه: ما لو ماتت وتركت زوجاً ، وأخوين لأم ، ومائة أخ لأب وأم ، فإن لكل أخ من الأم السدس ، ولكل أخ من الأب والأم شيء قليل أقل من السدس بكثير ، والجواب عن استدلالهم بالآية[٦] أنها وردت في ميراث[٧] الإخوة لأم . ألا ترى أنه جعل للواحد السدس ذكراً كان أو أنثى ، وميراث الإخوة لأب وأم مذكور[٨] في آخر السورة ، والله أعلم .

❊ ❊ ❊

[١] «ن» (بالأم) .
[٢] «ن» (تفردت) .
[٣] «ن» (غير الإخوة بأب وأم) .
[٤] «ن» (حقها) .
[٥] «ن» (إلحاق البخس بالأب وحده) .
[٦] «ن» (الآية) .
[٧] «ن» (لميراث) .
[٨] «ن» (مذكورة) .

خلافيات زيد بن ثابت

|١٥٨٠| مسألةٌ: قال زيد بن ثابت: لا يرد على أصحاب الفرائض ما فضل عنهم إذا لم يكن عصبة، وبه قال الشافعي[١](٢) رحمه الله.

وقال عبد الله بن مسعود: «يرد إلا على ستة: الزوجين، وبنت الابن مع البنت، والإخوة لأم مع الأم، وكذلك الأخت لأم مع الأخت لأب وأم، وعلى الجدة مع ذي سهم»(٣)، أما الزوجان[٤] فإن[٥] الزوجية منقطعة بعد الموت، والرد يجب بعد الفرض فيعتبر قيام السبب عنده، وأما الباقون فلأن الرد إرث على سبب[٦] التعصيب فيعتبر أصحاب الفرائض بالعصبات منهم في تلك الدرجة، فيحجب الأبعد بالأقرب والأضعف بالأقوى، والجدة أضعف من كل ذي سهم؛ لأن سهمها ثابت بخبر الواحد وسهم[٧] غيرها ثابت بالكتاب.

وقال علي رضي الله عنه: «يرد على كل ذي سهم مثل سهمه إلا على الزوجين»(٨)، وهو قول علمائنا.

---

[١] «أ»، «ص» (وقال الشافعي)، والمثبت من «ن».

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٤/٨٠)، «الحاوي الكبير» (٨/٧٦).

(٣) رواه سعيد بن منصور في سننه (١/٧٩) (١١٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٥٤) (٣١١٧٤)، والدارمي في سننه (٤/١٩٣٣) (٢٩٩١).

[٤] «ن» (الزوجين).

[٥] «ن» (فلأن).

[٦] «ن» (سبيل).

[٧] «ن» (وسهام).

(٨) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٨٦)، (١٩١٢٨)، وسعيد بن منصور في سننه (١/٧٩) (١١٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٥٣) (٣١١٦٨)، والبيهقي في سننه الكبرى (٦/٣٩٩) (١٢٤٠٧).

وعن ابن عباس روايتان.

فأمّا زيد فإنه يقول: الإرث إما أن يكون بعصوبة أو فرض، وهؤلاء ليسوا بعصبة؛ لأن الله سبحان وتعالى نص على أنهم أصحاب فرائض، ولا فرائض[١] لهم فوق سهامهم فلم تجز الزيادة فتكون نسخاً، ولأن الله ﷻ قال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١٣] والحد مانع، وقال ﷻ: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ١٤]، ولأن الابنة ساوت المسلمين فيما وراء النصف بأن لم تجد سبباً للإرث على الخصوص، ولا يجوز أن يقال: اتصال دينها يرجح بالولاد؛ لأن الولاد عين[٢] أخوة الدين، وهي علة بانفرادها أقوى من إخوة الدين[٣]، فلم يجز أن يصير ترجيحاً لعلة الإرث بأخوة الدين على ما مر أن العلل[٤] إذا اجتمعت لم يترجح بعضها ببعض.

ولنا[٥]: قول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥، والأحزاب: ٦]، وللابنة رحم آكد من رحم العمة والخالة، وأولى بمنزلة أويد[٦] لما عرف أن الإرث ينبني على الولاية في الأصل، وروي عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: مرضت فعادني رسول الله، فقلت يا رسول الله: إنه لا يرثني إلا ابنتي فأوصي[٧] بجميع مالي؟ فقال: لا، فقلت: فأوصي[٨] بالنصف،

[١] «ن» (فرض).
[٢] «ن» (غير).
[٣] «ن» (الإخوة).
[٤] «أ»، (العلماء).
[٥] «ن» (ولعلمائنا).
[٦] «ن» (بمنزلة قوله أورث).
[٧] «ن» (أفأوصي).
[٨] «ن» (أفأوصي).

ولابنتي[١] النصف؟ فقال: لا، فقلت: فأوصي[٢] بالثلث، ولابنتي[٣] بالثلثين؟[٤]، فقال: نعم، الثلث والثلث كثير(٥)، أخبر أن البنت ترثه ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ ولم يبين له أنها لا ترث إلا النصف، والسكوت عن البيان في مثل هذا الوقت لا يحل، وكان السكوت تقريراً، وكذلك قال: ولابنتي[٦] الثلثان.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن رسول الله ﷺ: «أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه[٧]»(٨)، وقال النبي ﷺ: «ترث[٩] المرأة ثلاثة: لقيطها، وعتيقها، وابن الذي لوعنت به»(١٠).

والمعنى فيه: أن الإرث ينبني على الولاية على الميت، بدليل أن كل سبب قطع الولاية قطع الإرث، وبدليل أنه يخلفه في ملكه كأنه هو، لا على سبيل تجدد الملك على ما بيّنا[١١] في صدر الكتاب، ولهذا تترتب العصوبة على ترتيب

---

[١] «ن» (الإخوة).

[٢] «ن» (أفأوصي).

[٣] «ن» (ولبنتي).

[٤] «ن» (الثلثان).

(٥) رواه البخاري (٢٧٤٢)، ومسلم (١٦٢٨).

[٦] «ن» (لبنتي).

[٧] «ن» (أنه جعل الميراث لابن أم الملاعنة).

(٨) رواه أبو داود (٢٩٠٧)، والدارمي في سننه (٣٠١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤٢٤) (١٢٤٩٩).

[٩] «ن» (يرث).

(١٠) رواه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥) وقال: «هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث محمد بن حرب على هذا الوجه»، والنسائي في الكبرى (٦٣٦١)، وابن ماجه (٢٧٤٢)، وأحمد (١٦٠٠٤).

[١١] «ن» (مبينا).

الولاية في النكاح، ولا يلزم المجنون فإنه يرثه ولا ولاية له، وكذلك الصبي فيها؛ لأن الولاية باقية للمجنون لكن يستوفيها له غيره فيما لا ضرر فيه لعجزه عن التصرف بنفسه، كالنائم والمغمىٰ عليه، وكذلك الصبي، والإرث يثبت من غير استيفاء وحاجة إلىٰ معرفة، فصار المجنون في حقه والعاقل سواء، والصبي والبالغ سواء. ألا ترىٰ أن جماعة المسلمين يرثون الذمي إذا لم يكن له وارث منهم، والكفار لا يرثوننا بحال؛ لأنا نلي عليهم بحق السلطنة وهي حق لجماعة المسلمين والإمام نائب عن الكل، ولا يرثهم بحق القرابة؛ لأنا لا نليهم[١] بحق القرابة وهم لا يلوننا بحال فلا يرثوننا بحال.

❁ **فإن قيل:** مجنون له أب وابن كانت الولاية للأب والعصوبة للابن!

❁ **قلنا:** ولاية الإنكاح[٢] للابن، فأما المال فينبني علىٰ الشفقة مع أصل الولاية، والشفقة في الآباء دون الأبناء، ولهذا لا تثبت للإخوة إلا بوصية، وإذا ثبتت هذه الجملة وصارت[٣] الفرض لما ورث سهمه علم بالشرع أن له ضرب ولاية علىٰ الميت ليس لسائر الناس، مع مساواته إياهم في الدين، فيكون بهذا[٤] المعنىٰ أولىٰ بالباقي[٥] منهم، ولأن الرحم سبب إرث بالتعصيب عندنا علىٰ ما نذكره لكنه بعد قرابة الأب، وللابنة النصف[٦].

والجواب عن الأول: أن الزيادة إنما تكون إذا كان بالسبب المذكور في

---

[١] «ن» (مبينا).

[٢] «ن» (النكاح).

[٣] «ن» (وصاحب).

[٤] «ن» (لهذا).

[٥] «ن» (من الباقي).

[٦] «ن» (وللبنت رحم).

الكتاب، فأما بسبب آخر فلا تكون زيادة. ألا ترىٰ أن الزوج إذا كان ابن عم استحق جميع المال ولم تكن زيادة علىٰ الكتاب، وعن[١] الثاني: أنا نرجح الابنة علىٰ سائر الأجانب بزيادة قرب وولاية، ومن شرط الترجيح أن لا يكون الترجيح بنفسه علة، فأما إذا كان علة فلا يكون ترجيحاً بل يكون موجبه.

دلّ عليه: أن الله ﷻ شرع المواريث علىٰ سبيل مراعاة حق الميت فيها علىٰ ما ذكرنا في أول الكتاب إن الدين يقدم؛ لأن حق الميت فيه أكثر[٢]، ثم الموصىٰ له، ثم الوارث الأقرب والأقرب[٣]، وقد يعتبر[٤] السهام بالنص أن حق الميت فيهم أكثر رعاية من غيرهم، بما سمىٰ لهم من السهام فكذا في الزيادة لما وجب طلب من هو أنفع للميت صرف المال إليه، والجواب عن قول عبد الله في حرمان الستة: أن الترجيح ثبت بإرثهم لا بقربهم، فيشتركون جميعاً بقدر سهامهم إلا من انقطع سببه.

|١٥٨١| **مسألةٌ:** قال عامة أصحاب الفرائض: لذوي الأرحام ميراث كالعصبات لعدمهم وهو قولنا.

وقال زيد بن ثابت: «لا ميراث لهم»(٥)، وهو إحدىٰ الروايتين عن ابن

---

[١] «ن» (وعلىٰ).

[٢] «ص» (أكبر).

[٣] «ن» (فالأقرب).

[٤] «ن» (وقد نعني أصحاب).

(٥) رواه سعيد بن منصور في سننه (٩٢/١) (١٧٠)، والحاكم في المستدرك (٣٨٢/٤) (٢١١٥) وقال: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه»، والبيهقي في في الكبرىٰ (٣٥٠/٦) (١٢٢٠٥).

عباس، وبه قال الشافعي(١) رحمه الله؛ لأنّ الله ﷻ بين أسباب الإرث ولم يذكر الرحم، ولا وردت به السنة، فلم تجز الزيادة عليها بغير دليل، وعندكم الزيادة[٢] تجري مجرىٰ النسخ.

وسئل رسول الله عمن مات وترك عمة وخالة فقال: «أتاني جبرائيل أن ليس لهما شيء»(٣)، ولأن الإرث إنما يكون بفرض أو تعصيب، وما لهم فرض بالإجماع، والعصوبة لا تستفاد من قبل الأمهات.

ولنا: قول الله ﷻ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥، والأحزاب: ٦]، وقد مر أن تفسير أولىٰ: أورث.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الخال وارث من لا وارث له»(٤)، وروي أن ثابت بن دجاحة[٥] لما مات سأل رسول الله ﷺ عاصم بن زيد[٦] المنفري

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٤/٨٤)، «مختصر المزني» (٨/٢٤٢)، «الحاوي الكبير» (٨/١٨٣).
[٢] «ن» (ولا دليل عندكم).
(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٤٩) (٣١١٢٥)، والحاكم في المستدرك (٤/٣٨١) (٧٩٩٧)، والبيهقي في سننه الكبرىٰ (٦/٣٥٠) (١٢٢٠٤).
(٤) رواه الترمذي (٢١٠٤) وقال: «هذا حديث حسن غريب، وقد أرسله بعضهم، ولم يذكر فيه عن عائشة»، والنسائي في الكبرىٰ (٦/١١٥) (٦٣١٨)، والدارقطني (٥/١٤٩) (٤١١٢)، والبيهقي في الكبرىٰ (٦/٣٥٣) (١٢٢١٥) من حديث عائشة رضي الله عنها. وفي الباب عن المقدام بن معدي كرب وغيره، وحكىٰ ابن أبي حاتم، عن أبي زرعة أنه حديث حسن، وأعلّه البيهقي بالاضطراب، ونقل عن يحيىٰ بن معين أنه كان يقول: ليس فيه حديث قوي، انظر: التخليص الحبير (٤/٢٠٢٤ - ٢٠٢٥).
وفي الباب عن
[٥] «ن» (دحداحة).
[٦] «ن» (عدي).

فقال: «هل تعرف له شيئاً فيكم أو سبباً؟ فقال: لا إنه كان آتياً فينا، فجعل رسول الله ﷺ ميراثه لابن الأخت منه»(١)، واختار[٢] الرد في المسألة الأولىٰ دليل في هذه المسألة؛ لأن الرد يجب بالرحم[٣] والعصوبة.

وأما المعنىٰ: فما مر في تلك المسألة، ولا يجوز أن يقال: إن الميت لا يخلو عن ابن عم، فيكون الرحم محجوباً به؛ لأن مولىٰ العتاقة علىٰ هذا يجب أن لا يرث، ولأن ابن عم لا يوقف عليه بحال، فيكون في حكم العدم؛ لأن التكليف مبني علىٰ الوسع.

والجواب عن احتجاجهم بآية المواريث: ما قلنا في مسألة الرد.

وأما الخبر فليس فيه أن العمة كانت مؤمنة أم كافرة، فكذلك الخالة، ويحتمل أنه كان في الحادثة وارث أولىٰ منها، ويحتمل أن آية توريث ذوي الأرحام نزلت بعد ذلك، والله أعلم.

|١٥٨٢| مسألةٌ: قال أبو بكر الصديق ﷺ: «الجد أب الأب يحجب الإخوة»(٤)، وهو قول عائشة، وابن عباس، وعبد الله بن الزبير، وأبي موسىٰ الأشعري من الصحابة ﷺ، وهو قول عطاء، والحسن البصري، وعبد الله بن

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٦٢) (١٩١٢٠)، وسعيد بن منصور في سننه (١/٩٠) (١٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٢٥٠) (٣١١٣٤).

[٢] «ن» (وأخبار).

[٣] «ن» (يجب بحق الرحم).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٦٣) (١٩٠٥٠)، وسعيد بن منصور في سننه (١/٦٣) (٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٣٧٠) (١٢٢٨١).

عبد الله[١] بن أبي مسعود الأنصاري، وأبي حنيفة ﷺ من التابعين.

وقال زيد ﷺ: «هو كأحد الإخوة[٢] ما لم ينقص حقه[٣] من الثلث، فإذا انتقص أعطيته الثلث، والباقي بين الإخوة»(٤)، وبه قال أبو يوسف ومحمد، والشافعي ﷺ.

وقال علي ﷺ: «هو كواحد من الإخوة ما لم ينقص حظه من السدس»(٥).

وعن عبيدة السلماني قال: «حفظت[٦] عن عمر ﷺ في الجد سبعين قضية كلها تخالف بعضها بعضاً»(٧).

وعن عمر أنه جمع الصحابة ليجمعوا في الجد على قول، فسقطت حية من السقف فتفرقوا وقال عمر: «أبى الله إلا أن تختلفوا في الجد»(٨).

---

[١] «ن» (عتبة).

[٢] «ن» (كواحد من الإخوة).

[٣] «ن» (حظه).

(٤) رواه مالك في الموطأ (٢/٥١٠) (١)، عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٦٧) (١٩٠٦٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٦٠) (٣١٢٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤٠٧) (١٢٤٣٤).

(٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٦٨) (١٩٠٦٤)، وسعيد بن منصور في سننه (١/٧٢) (٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤٠٨) (١٢٤٤١).

[٦] «ن» (أني حفظت).

(٧) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٦١) (١٩٠٤٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٦٨) (٣١٢٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤٠١) (١٢٤١٢)، وقد يكون العدد المذكور على سبيل المبالغة. انظر: التخيص الحبير (٣/١٩٥).

(٨) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٦٨) (٣١٢٧٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤٠١) (١٢٤١٤) بلفظ: أخذ عمر بن الخطاب ﷺ كتفا وجمع أصحاب محمد ﷺ ليكتب الجد، وهم يرون أن يجعله أبا، فخرجت عليه حية فتفرقوا، فقال: «لو أن الله أراد أن يمضيه لأمضاه».

وقال علي رضي الله عنه: «من أراد أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض في الجد»(١)، وقال عبد الله بن عباس: «من شاء باهلته أن الله تعالىٰ جعل الجد أباً»(٢).

وسئل عامر الشعبي عن مسألة من الفرائض فقال للسائل: «هات إن لم يكن جداً لا حياه الله ولا بيّاه»(٣).

احتج علي رضي الله عنه، فقال: «الجد مع الإخوة بمنزلة شجرة أنبتت غصناً ثم تفرع من الغصن فرعان، فيكون القرب بين الفرعين أشد من القرب بين أحد الفرعين والأصل؛ لأن الغصن واسطة بين الأصل وأحد الفرعين، ولا واسطة بين الفرعين»(٤)، فيقتضي هذا الكلام ترجيح[٥] الأخ علىٰ الجد[٦]، إلا أن بين أحد الفرعين والأصل بعضية، ولا بعضية بين الفرعين[٧]، فيقتضي البعضية ترجح الجد فيستويان ما لم ينقص حقه[٨] من السدس؛ لأن الأب[٩] حال تعصيب

(١) رواه بنحوه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٦٢) (٣١٢٧٠)، ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٦٨) (٣١٢٧١)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٤٠٢) (١٢٤١٤).

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه (١/٦٤) (٥٠) بلفظ «من شاء لاعنته عند الحجر الأسود أن الله ﷻ لم يذكر في القرآن جدا ولا جدة إن هم إلا الآباء ثم تلا ﴿وَٱتَّبَعۡتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَ﴾»، ورواه الدارمي في سننه (٢٩٦٨)، والبيهقي في سننه (٦/٤٠٣) (١٢٤٢٣).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٦٥) (١٩٠٥٨)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٤٠٦) (١٢٤٣١) علىٰ أنّ هذا المثل ضربه زيد بن ثابت رضي الله عنه.

[٥] «ن» (ترجح).

[٦] «ن» (الأب).

[٧] «ن» (الأخوين).

[٨] «ن» (حظه).

[٩] «ن» (للأب).

وفرض، ولا مزاحمة للعصبة مع ما في حال الفرض[١]، وأنه حال الفرض لا يرث إلا السدس.

واحتج زيد ﷺ: أنه كمثل واد أشعب منه نهر ثم جرى النهر نهرين، فالنهران الأخوان وأصل الوادي الجد(٢). والاستدلال على نحو ما قلنا في الشجرة، فالمثال واحد إلا أن ينقص حظ الجد من الثلث؛ لأن أدنى حاله أن يعتبر بالأم في الفرضية والله تعالى جعل للأم الثلث في حال عدم الولد، فما ذكر وراثة الميت على[٣] الإطلاق.

دل عليه: أن الجد يتصل بالميت بواسطة الأب وكذلك الأخ، ثم الجد يتصل بالأب بالأبوة، والأخ يتصل بالأب بالبنوة، والبنوة أقوى في الإرث من الأبوة، إلا أن للأب رجحان البعضية على ما قلنا فيستويان، ولأن قرابة الأخوة نظير قرابة البنوة، بدليل أن الأخ يعصب أخته كالابن يعصب أخته، والأب لا يعصب قريبه ولا الجد، قالوا: ولا يجوز اعتبار الجد بالأب في الحجب؛ لأن الأب للأخ أصل والفرع أبداً يحجب الأصل، فأما الجد فليس بأصل للأخ فزال منه الحجب، وبقيت العبرة لاتصالهما بالميت.

وقد بينا القوة للأخ من وجه وللجد من وجه، قالوا: ولا يجوز اعتبار الطرف الأعلى بالطرف الأسفل[٤] بأن يقال: إن الجد لو مات ورثه[٥] ابن الابن ميراث

[١] «ن» (ولا مزاحمة معه في حال الفرض).

(٢) سبق قريبا وأنّه عند عبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٦٥) (١٩٠٥٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤٠٦) (١٢٤٣١) على أنّ هذا المثل ضربه علي ﷺ.

[٣] «أ» (ذكر وارثه على).

[٤] «ن» (اعتبار الطرف الأسفل بالأعلى).

[٥] «ن» (ورث).

الابن، فكذلك[١] ابن الابن إذا مات ورثه[٢] الجد ميراث الأب؛ لأن الأصل[٣] ينسب إلى الأعلى فيقوى بالنسبة، ولا يظهر البعد حكما، فيصير[٤] أولى من الأخ الذي لا نسبة له إلى الميت، فأما الجد فلا نسبة له[٥] إلى الأسفل فيظهر فيه حكم البعد فيساويه[٦] الأخ حينئذ.

ألا ترى أنهم قالوا في الجدة وابنة الابن أن الجدة لو ماتت ورث منها الابن ميراث البنت[٧]، وبنت الابن لو ماتت لم يرث منها الجد ميراث الأم[٨]، لهذا المعنى، وكذلك بنت البنت لا ترث ميراث أمها، [وابن الابن يرث ميراث أمها][٩]، وابن الابن يرث ميراث أبيه لقيام النسبة هاهنا والانقطاع هناك[١٠]، ولا معنى للاعتبار بولاية النكاح[١١]؛ لأن الشفقة معتبرة مع القرب في الولاية[١٢].

ألا ترى أن الأخ لا تثبت له الولاية في المال بحال[١٣] إلا بتولية

[١] «ن» (فكذا).
[٢] «ن» (ورث).
[٣] «ن» (لأن الطرف الأسفل).
[٤] «ن» (ويصير).
[٥] «ن» (والطرف الأعلى لا نسبة له).
[٦] «ن» (وتساويه).
[٧] «ن» (لو ماتت ورثت ابنة الابن ميراث البنت).
[٨] «ن» (ولو ماتت ابنة الابن لم ترث الجدة ميراث الأم).
[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[١٠] «ن» (ثمَّ).
[١١] «ن» (بالولاية).
[١٢] «ن» (لأن الشفقة مع القرب معتبرة في الولاية).
[١٣] «ن» (ألا ترى أن الولاية في المال لا تثبت للأخ بحال).

كالأجانب، والميراث ثبت وولاية النكاح إن يثبت له يثبت بنقصان[١] حتىٰ كان للمولىٰ عليه خيار النقص إذا بلغ، فصارت الشفقة للآباء والجدود من جهة آبائهم في باب الولاية[٢]، كقرابة الأم تنضم إلىٰ قرابة الأب، وكما قالوا جميعاً في الميراث، أن الأخت أكثر أخذاً للميراث من الجدة، وفي ولاية الحضانة للجدة[٣] أولىٰ.

دل عليه: أن الأخت ترث ميراث البنت، والجدة أم الأم لا ترث ميراث الأم، فهذا يوجب أن يكون الأخ مقدماً علىٰ الجد.

قال الشافعي(٤) رحمه الله: ولا يلزمني أني أعتق الجد علىٰ ابن الابن دون الأخ؛ لأن العتاق[٥] حكم متعلق بالعصبة[٦] لا غير. ألا ترىٰ أن أم الأم تعتق وكذلك أم أب أم بنت[٧] البنت تعتق ولا ترث[٨] مع الأخت وأما ولاية الاستيلاد في مال ولد الولد ولا تدل[٩]؛ لأن الابن ليس له ولاية استيلاد لأمة الأب[١٠]، وهو في باب الميراث أقوىٰ من الأب، وعن عبد الله بن عباس أنه احتج فقال: «ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن مقام الابن، ولا يجعل

---

[١] «ن» (إن ثبت لهم فيثبت بنقصان).

[٢] «ن» (والجدود مرجحة في باب الولاية).

[٣] «ن» (الجدة).

(٤) انظر: «الأم» للشافعي (٤/١٣٥)، «مختصر المزني» (٨/٢٦٥)، «الحاوي الكبير» (٧/١٠١).

[٥] «ن» (لأنه).

[٦] «ن» (بالتعصبة).

[٧] «ن» (وبنت).

[٨] «ن» (ولا ميراث لها).

[٩] «ن» (فلا يدل).

[١٠] «ن» (أمة والده).

أب الأب مقام الأب»(1).

وتحقيقه: أن البنوة اسم مشترك لا يثبت إلا بأبوة، كقولك هذا أخ هذا يكون عبارة أن الآخر أخوه، لا يثبت إلا مشتركاً بينهما فيدل ثبوت البنوة لأن[2] الابن على ثبوت الأبوة لأب الأب، وإذا ثبتت الأبوة صارت الأخوة بها محجوبة؛ لأن الله تعالى شرع إثبات[3] العصوبة على الترتيب؛ البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة على حسب قرب الاسم، لا عبرة للبعد من حيث الوسائط، بمعنى أن اعتبار القرب بالاسم الأصلي[4] الذي ثبت الاستحقاق به أولى من اعتبار البعد بالحال.

ألا ترى أنهم قالوا فيمن مات وترك جدات[5] الميت وعماً: أن الجد أولى؛ لأن اتصال الجد بالأبوة، وإن كان أصل العم والجد الأعلى هو جد الميت أب أبيه، ثم العم يتصل به بالبنوة، والجد الأعلى بالأبوة، ولأنكم قلتم أن السبب[6] سبب مرجح[7] وليس بين الأخ والأخ نسبة من الطرفين جميعاً، وبين ابن الابن والجد نسبة من قبل الابن إليه، وإن لم يكن من قبل الجد إلى ابن الابن، فيقال: هذا الميت ابن ابنه فيرجح الجد بقيام نسبة الميت إليه على الأخ.

فأما الجواب عن فصل الشجرة والوادي أن الاحتجاج بهما مشترك؛ لأن

---

(1) لم أقف عليه

[2] «ص» (أن)، «ن» (لابن).

[3] «ن» (أسباب).

[4] «ن» (الأصل).

[5] «ن» (وترك جد أب الميت).

[6] «ن» (النسبة).

[7] «ن» (ترجيح).

أحد شعبي الوادي من الآخر متقاربان[١] جوازاً[٢] وهو عين الماء الذي كان في أصل الوادي فيتحد معه ذاتا، فلا يساويه مقاربة الجواز[٣] بحال، والاستحقاق بالعصوبة يترتب[٤] بحسب القرب.

وعن قولهم اتصال الأخ بالبنوة: أنه يبطل[٥] بفصل جدات[٦] الميت مع العم على ما مر، على أن البنوة من الميت كانت قبل الأبوة منه لأن[٧] البنوة من أب الميت؛ لأن هذه البنوة بهذا الاسم لا يتصل بالميت والميراث يجب بالاتصال[٨] به، بل للجد اتصال بنوة من وجه؛ لأن الميت ابن ابنه ولا اتصال لهذا[٩] الاسم إلى الأخ.

وعن قولهم الأخ يعصب أخته كالابن والأخت ترث ميراث البنت: أنا لا ننكر مساواة الإخوة البنين في باب الميراث من وجوه، لكنا نقول: الأبوة مثل[١٠] الأخوة في التعصيب، ثم كلامهم يبطل، فإن الأب لا يعصب الأم وهو أولى من الأخ؛ وهذا لأن التعصيب إنما يكون فيما إذا انفصل الحاران[١١] من أصل واحد،

---

[١] «ن» (إحدى شعبتي من الأخرى يتقاربان).

[٢] «ن» (جواراً).

[٣] «ن» (الجوار).

[٤] «ن» (مترتب).

[٥] «ن» (يتصل).

[٦] «ن» (جد أب).

[٧] «ن» (لا).

[٨] «ن» (باتصال).

[٩] «ن» (بهذا).

[١٠] «ن» (قبل).

[١١] «ن» (الجاران).

وقد عدم[١] هذا المعنىٰ بين الأب والأم والجد والجدة ، والكلام في استحقاق ميراث الميت بالقرب [منه][٢] ، والأبوة أقرب من الأخوة ، ولأنا نقول ابنة الأخ لا ترث بمنزلة ابنة العم بخلاف ابنة الابن ، فثبت أنه لا يعتبر[٣] بالأولاد ، وعن قولهم الأب إنما حجب الأخ بكونه أصلاً: أنه يجوز كذلك ولما قلنا أن الأب أقرب. ألا ترىٰ أن الجد حجب العم ؛ لأنه أصله ، ولأن جد الأب[٤] يحجبه ؛ لأن الأبوة أقرب من العمومة وإن لم تكن أصلا له.

ولا تلزم الجدة مع بنت الابن[٥] ؛ لأنا عللنا بما قلنا لإبقاء حكم خاص وهو الترتيب في باب العصوبات ، لأنا[٦] جعلنا البعيد كالقريب من كل وجه ، وبينا تأثير ذلك ، وإن[٧] سلمنا أن للنسبة أثراً في القوة في باب الميراث ، وبنت الابن تنسب إلىٰ الابن ، والجدة لا تنسب إلىٰ الابن ، فقامت هي بالنسبة مقام البنت ، ولم تساوها الجدة في ذلك ، وعن قولهم الأخت ترث أكثر مما ترث الجدة فكذلك الأخ: أن هذا يوجب أن يرث الأخ أكثر ولم يقل به أحد ، وهذا لأن كلامنا في بيان حكم العصوبة وأنه يفارق الفرائض ؛ لأن الله تعالىٰ رتب العصوبة بأسماء تدل علىٰ الترتيب في باب القرب بالنسبة ، إما من الحي إلىٰ الميت كالبنين ، ثم بالنسبة من الميت إلىٰ الحي كالأبوة ، ثم من أب الميت كالأخ ، ثم من جده كالعم ، ولم يعتبر البعد بالحال لما ذكرنا ، فأما الفرض فمبني

[١] «ن» (ولم يوجد).
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن» .
[٣] «ن» (الجوار).
[٤] «ن» (لأنه أصله).
[٥] «ن» (ولا يلزم مسألة الجدة وبنت الابن).
[٦] «ن» (لا أنا).
[٧] «ن» (ولأنا).

علىٰ أن الأبعد يرث مع الأقرب، كابنة الابن مع الابنة، وأخت[١] لأم مع الأخت لأب وأم، والأخت مع البنت، وعلىٰ أن بعد الحال معتبر مع الأبعد[٢] الاسم، كبنت الابن لا تساوي[٣] الابنة، والأخت لأم لا تساوي الأخت لأب وأم.

وقد يقع الحرمان بالبعد، فإن بنت الجد لا ترث وهي عمة الميت، وابنة أب الميت ـ وهي أخت الميت ـ ترث، وابن الجد يكون عصبة مثل ابن[٤] الأب، فلم يجز الاستدلال لباب العصوبة بباب الفرض، بل يجب اعتباره بنظيره من العصوبات.

[١٥٨٣] **مسألةٌ**: بنت بنت وابن بنت أخرىٰ، المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال أصحاب الحديث: المال بينهما نصفان، قالوا: لأن الفرع إنما يرث بأصله فلا يربىٰ عليه.

إلا أنا نقول: إن الرحم بعد العصبات يصير عصبة، فتصير البنت بمنزلة الابن، ولو بقي ابن ابن وبنت ابن لكان[٥] المال بينهما كما قلنا، فكذلك هذا، وما قالوه يبطل بابني ابن وابن ابن، فإن المال بينهم أثلاثاً، وعلىٰ اعتبار ما قالوه من حديث اعتبار الأصل، كان يجب أن يكون المال بينهم نصفين، وتبين بهذا

[١] «ن» (والأخت).
[٢] «ن» (بُعد).
[٣] «ن» (لا تشارك).
[٤] «ن» (أبي).
[٥] «ن» (كان).

أن الفرع يعتبر بأصله، مثله الواحد بالواحد، والذكر بالذكر، والأنثى بالأنثى.

|١٥٨٤| **مسألةٌ:** بنت بنت بنت وبنت ابن بنت:

قال أبو يوسف أخذ[١] المال بينهما نصفان.

وقال أولاً: المال بينهما أثلاثاً، وهو قول محمد؛ لأن الذكورة لو وجدت في إحداهما لأخذ الثلثين[٢] فكذلك في الأصل؛ لأن القوة في باب الميراث كما تقع بالنفس تقع بالأصل المنتسب إليه.

ووجه قوله الآخر[٣]: أن الرحم سبب يضعف[٤] بعد أسباب العصوبة الأصلية، وأولاد العصبة الأصلية إذا ورثوا واستووا قرباً لم يفضل بينهم إلا بذكورة قائمة فيه[٥]، فأما ذكورة الأصل فيتعلق بها حجب الذي لا ذكورة له في الأصل، كبنت الابن وبنت البنت، وابن الأخ وابن الأخت.

|١٥٨٥| **مسألةٌ:** ميت ترك ابن معتقه وأبا معتقه[٦]، فالمال[٧] للابن، رجع أبو يوسف وقال: للأب السدس والباقي للابن؛ لقول النبي ﷺ: «الولاء لحمة

[١] «ن» (آخراً).

[٢] «ن» (آخراً).

[٣] «ن» (ولأبي يوسف).

[٤] «ن» (تعصيب).

[٥] «ن» (فيهم).

[٦] «ن» (وأباه).

[٧] «ن» (فإن المال).

كلحمة النسب»(1) ، وفي النسب يكون للأب السدس والباقي للابن فكذلك هذا ، ولا يلزم أم المعتق وابنه ، فإنه لا ميراث للأم ؛ لأنه لا نسبة إلىٰ الأم في الولاد ، وإنما ترث الأم بالولاد ، حتىٰ إنها ترث ولدها من زنا والولاء نسبة بالنسب لا بالولاد.

إلا أنا نقول: الأب مع الابن لا يرث بالنسب ، فإن النسب بالذكورة سبب تعصيب لا سبب فرض ، ألا ترىٰ أن الأب عصبة من غير ابن[٢] ، ومع الابن لا يرث بالعصوبة ؛ لأن البنوة قدمت علىٰ الأبوة في العصوبة ، فثبت أنه لا يرث بالنسب لما ورث فرضاً ، وإنما يرث بوصلة الولاد كالأم ، ولا يرث بالولاد[٣] كالأم.

|١٥٨٦| **مسألةٌ**: ولاء الموالاة عندنا سبب إرث بعد الرحم[٤].

وقال الشافعي(٥) رضي الله عنه: ليس بسبب للإرث ؛ لأن الإرث إنما يكون بسبب أو نسب حكماً علىٰ سبيل بقاء الملك القديم علىٰ الوارث ، لا علىٰ طريق ملك حادث بسبب يوجب الملك قصداً ، بدليل إبقاء حكم أحكام[٦] الملك الأول بعد الموت في ملك الوارث علىٰ ما بينا في ابتداء الكتاب ، وولاء الموالاة ليس من جنس هذه المسألة[٧] ، فإنهما لو عقدا عقد الموالاة مقيدة[٨] لم يثبت بينهما

(١) سبق تخريجه.
[٢] «ن» (دون الولد).
[٣] «ن» (فلا يرث بالولاء).
[٤] «ن» (ولاء الموالاة سبب إرث عندنا بعد الرحم).
(٥) انظر: «الأم» للشافعي (٤/٨١) ، «مختصر المزني» (٨/٤٣٠) ، «الحاوي الكبير» (٨/١١٩).
[٦] «ن» (بدليل بقاء جميع أحكام).
[٧] «ن» (ليس من هذه الجملة).
[٨] «ن» (مطلقا).

توارث بالإجماع، كما ثبت بولاء العتاقة، وإنما يثبت إذا نصا عليه، فقال أحدهما لصاحبه: واليتك على أني إن جنيت عقلت عني، وإن جنيت أنت عقلت عنك، وإن مت أنت ورثتك، وإن مت أنا ورثتني، فهذا وقوله جعلته ولدي[١] بعد موتي[٢] بمنزلة، فيكون توريثاً بالجعل لا حكما بسبب[٣] وصلة بينهما، وقد ذكرنا أنه أمر حكمي لا صنيع للعباد فيه، ولا[٤] يستقيم إثباته بالجعل، كتحليل النساء لا يكون بالجعل؛ لأنه حكم من أحكام الله تعالى، وقد ثبت حكما بسبب[٥] شرعة الله تعالى محللاً، كوطء الزوج الثاني وإسلام المشركة ونحوهما، ولا يشبه هذا الوصية؛ لأن الوصية[٦] ليست بتوريث محض. ألا ترى أن أحكام الملك الأول تنقطع بملك الموصى له كما تنقطع بملك الموهوب له والمشتري، وبدليل أنه يرتد برد الموصى له كما يرتد ملك المبيع، والبقاء على ما كان لا ينقطع بالرد والميراث كذلك.

ولنا[٧]: ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في آخر باب من كتاب العتاق بعد ذكر هذه المسألة فقال: بلغنا نحو ذلك عن رسول الله ﷺ، وروي هذا المذهب عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما(٨)، وروى محمد بن الحسن في الزيادات عن ابن مسعود رضي الله عنهما.

[١] «ن» (وقواه جعلتك وارثي).
[٢] «أ» (بعدي).
[٣] «ن» (لسبب).
[٤] «ن» (فلا).
[٥] «ن» (لسبب).
[٦] «ن» (لأنها).
[٧] «ن» (والحجة لعلمائنا).

(٨) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٢/٩) (١٦١٧٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩٦/٦) (٣١٥٧٨).

ونحتجُّ[١] بقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣]، فبين أن للذين عاقدت أيماننا نصيباً، كما بين للرجال والنساء[٢] من التركة نصيباً وتأويل عاقدت: ـ والله أعلم ـ عاقدتم، لأن المعاقدة أكثر ما يكون بالأيمان فأضاف العقد إلينا[٣]، كما قال: ﴿يَوْمَ يَنظُرُ ٱلْمَرْءُ مَا قَدَّمَتْ يَدَاهُ﴾ [النبأ: ٤٠]، أي قدمه بنفسه، إلا أن أكثر الكسوب تكون بالأيدي فأضاف إليها، ويحتمل أن يكون المراد بها: عاقدت أيمانكم[٤]، أي: تحالفتم، فإنهم كما[٥] يتحالفون علىٰ الولاء وكانوا يسمون حلفاً، ولم يجز نسخ هذا النصيب بآية المواريث؛ لأن المولىٰ لا يرث إلا بعد العصبة والنسب والرحم، فلا يقع بينهم تعارض ولا تناسخ.

والمعنىٰ في المسألة[٦]: أما العقل فيرجع إلىٰ أن عاقلة الرجل أهل ديوانه وقرابته[٧] وقد ذكرناها في الديات، وأما الإرث؛ فالدليل عليه ما مر أن الإرث علىٰ هذا الترتيب إنما وجب مراعاة لحق الميت، ولهذا قدم الغريم علىٰ[٨] الموصىٰ له، ثم الورثة الأقرب فالأقرب، وإذا كان كذلك صار إلىٰ الميت حق البيان فيما لم ينزل[٩] الله تعالىٰ بيانه؛ لأنه من حقه وله حق البيان بحقوقه[١٠]

---

[١] «ن» (ويحتج لنا)، وفي «ص» (ويحتج أيضا).

[٢] «ن» (كما بين للنساء والرجال).

[٣] «ن» (إلا أن المعاقدة أكبر ما تكون بالأيمان فأضيف العقد إليها).

[٤] «ن» (أقسامكم).

[٥] «ن» (كانوا).

[٦] «ن» (والمعنىٰ فيه).

[٧] «ن» (أو قرباته).

[٨] «ن» (ثم).

[٩] «ن» (لم يتول).

[١٠] «ن» (لحقوقة).

بعد موته، وجماعة المسلمين لا يرثونه بالنص من الله تعالىٰ، ولكن بضرب اجتهاد منا في بناء الإرث علىٰ الولاية والأولىٰ بالميت، فأما في حق الورثة فلم ينفذ بيانه؛ لأن الله تعالىٰ أعلم بالأولىٰ به منه، إلا أن يكون وصية في الثلث؛ لأن الله تعالىٰ أبطل حق الورثة في الثلث وبقاه علىٰ الميت، والوصية تصرف في المال من وجه علىٰ ما قاله الخصم[١]، فلما خلص الثلث له انحجر[٢] بسهام الورثة الثابتة ببيان الله تعالىٰ، فأما الولاء فليس بتصرف في المال بوجه بل في إثبات الوارث بسبب من قبله قصداً إلىٰ إثباته وارثاً، لا بالأسباب التي شرعها الله تعالىٰ أسبابا[٣] للإرث حكما علىٰ ما قاله الخصم، فلو نفذ[٤] منه في حقهم لصار معارضاً لتلك الأسباب ومقدماً عليهم[٥] علىٰ ما قدر ما ينص الميت عليه، فلم يقدر إلا بعد عدمها، كما لم تنفذ الوصية فيما زاد علىٰ الثلث؛ لثبوت حق الورثة في الثلثين، ولا في شيء منه مع الدين؛ لشيوع حق الغريم في الكل، فأما بحق جماعة المسلمين فلا يثبت الحجر؛ لأن الحق يثبت لهم بعد الموت لعدم من هو أولىٰ منهم، فإذا صار المولىٰ أولىٰ حال الحياة لم يوجد شرط ثبوت الحق لهم لا أن يبطل[٦] بعد الثبوت، ولهذا جوزنا الوصية بجميع المال إذا لم يكن له وارث متعين، خلافاً للشافعي ﷺ؛ لأن جماعة المسلمين إنما يثبت لهم الحق[٧] إذا لم نجد مصرفا بعد ما وجب الصرف بالموت، ما لهم حق ثابت في المرض

---

[١] «ن» (الشافعي).

[٢] «ن» (لم يحجر).

[٣] «ن» (بيانا).

[٤] «ن» (بعد).

[٥] «ن» (أو مقدما عليها).

[٦] «ن» (إلا إن بطل).

[٧] «ن» (لأن حق جماعة المسلمين إنما ثبت).

فلا[١] حال الموت، فيكون الإيصاء منعاً عن الثبوت لا إبطالاً للحق، والحجر إنما يثبت بإبطال الحق.

وقد روي عن عبد الله بن مسعود جواز الوصية بجميع المال لمن لا وارث له(٢)، وعلل محمد بن الحسن في الزيادات بأنه[٣] لو أوصىٰ بجميع ماله وله[٤] وارث فأجاز جازت الوصية، فعلم أنه تصرف في ملكه لكنه[٥] محجور عنه بحق غيره، كبيع الراهن الرهن، إذ لو كان تصرفاً فيما لا يملك لكان الجواز بإجازة المالك، فلا يجوز علىٰ أصل الشافعي ﵀ بل علىٰ قول الجميع؛ لأن المالك هو الوارث والإيجاب من قبله يكون هبةً ولا[٦] يصح ما لم يكن معلوماً، ولا يملك ما لم يكن خصوصاً[٧]، ولكن[٨] لا يصح بما في البطن وبالآبق وبما يخرج نخله، فلما جاز جواز الوصايا علم أن الاستحقاق علىٰ الميت كالوصية في الثلث، وإنما امتنع في الثلثين بحق الوارث في الإرث[٩]، إلا أن الموصىٰ[١٠] محجور عنه بنفسه، ولما ملك الوصية بجميع المال بحق ملكه والحجر لحق

---

[١] «ن» (ولا).

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٩/٩) (١٦٣٧٤)، وسعيد بن منصور في سننه (١٠٣/١) (٢١٨)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: (٢١٢/٤) «رجاله رجال الصحيح».

[٣] «ن» (أنه).

[٤] «ن» (وثم).

[٥] «ن» (مالك لذلك بحق ملكه).

[٦] «ن» (فلا).

[٧] «ن»، «ص» (مقبوضا).

[٨] «ن» (ولكان).

[٩] «ن» (لحق الإرث للورثة).

[١٠] «ن» (إلا أن الموصىٰ).

الورثة ملك في مسألتنا هذه ونفذ ؛ لأنه لا وارث له هاهنا لحجر حقه[١] ؛ لأن جماعة المسلمين إنما يثبت لهم الإرث بعد الموت ، لا حق لهم قبل الموت في الإرث ، بدليل ما قلنا ، وبدليل أنهم لو كانوا ورثة في هذه الحال كأهل النسب لما صحت الوصية لواحد منهم بالثلث ؛ لأنه أحد الورثة فلما صحت الوصية بطل أن يكون وارثاً ، وإنما وضع المال في بيت المال إذا لم يبق وارث ولا وصية ؛ لأنه لو لم يجعل كذلك لضاع المال ، والسبيل في أن لا يضيع ما أمكن ، فجعل إرثاً لهم[٢] مراعاة لحق الميت الذي ينعدم[٣] في الضياع ، فصار السبب لإرثهم خوف الضياع ، وذلك في أن لا يبقىٰ للميت حق بوجه ، فما دام حياً فالملك له ، ولا يثبت لهم إرث ، وكذلك إذا أوصىٰ ؛ لأن التنفيذ من حقه علىٰ ما قلنا ، والله أعلم .

|١٥٨٧| [مسألةٌ]: الخنثىٰ المشكل يرث أقل النصيبين ، أعني نصيب الذكر والأنثىٰ[٤] .

وقال عامر الشعبي: «يرث نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء ؛ لأنه رجل من وجه وامرأة[٥] من وجه»(٦) .

---

[١] «ص» (لحجر لحقه ؛) ، «ن» (فحجر بحقه ؛) .

[٢] «ص» (فجعل وارثاً لهم) .

[٣] «ن» (لا يتقدم) .

[٤] «ن» (الخنثىٰ المشكل يرث الأقل من نصيب الأنثىٰ والذكر) .

[٥] «ن» (امرأة) .

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٣٧٧) (٣١٣٦٧) ، والدارقطني في سننه (٥/١٤٣) (٤١٠٢) ، والدارمي في سننه (٣٠١٤) وفيه أبو هانئ عمر بن بشير ضعيف .

ومثاله: رجل يطلق إحدى نسائه قبل الدخول بهن ثم يموت من غير بيان، فإن النصف الساقط يوزع عليهن جميعا؛ لأن كل واحدة مطلقة من وجه غير مطلقة من وجه، فالحرمان يتوزع على ذلك، إلا أنا نقول الأصل هاهنا عدم المال للوارث، وقد شككنا في تثبيت[١] أكثر النصيبين ولا نثبته بالشك، كالغرقى والحرقى لا يرث بعضهم بعضاً؛ لوقوع الشك في الميت[٢]، أولا ولا كذلك في مسألة الطلاق؛ لأن نصف المهر يثبت بنفس العقد[٣] وليست إحداهن أولى بالحرمان من الأخرى، فاستوين في سبب الحرمان، فاستوين في حرمان ثابت بنفس[٤] قياسه من مسألتنا: أن لو ثبت زيادة بيقين ثم وقعت المنازعة بين المستحقين، كرجلين أقاما البينة على مال بعينه كل واحد منهما يقول: إنه لي[٥]، فإنه يجعل بينهما، وهاهنا وقع الشك في الزيادة لوقوع الشك في سبب ثبوتها ولا[٦] يثبت بالشك بسقوط مهر شك فيه فشكنا[٧] في سببه وهو الطلاق فإن السقوط لا يثبت، ولأن سائر الورثة ينازعونها في الزيادة بأسباب لا شك فيها، وهي تنازع لسبب مشكوك فيه فلم تساوهم، وفي مسألة الطلاق تساوى النساء كلهن في الطلاق والنكاح.

* * *

---

[١] «ن» (سبب).

[٢] «ن» (في السبب).

[٣] «ن» (سقط بيقين).

[٤] «ن» (بيقين).

[٥] «ن» (له).

[٦] «ن» (فلا).

[٧] «ن» (لشكنا).

مسائل ذوي الأرحام

|١٥٨٨| [مسألةٌ]: قال أهل الفقه: ولد الولد مقدمون على ولد الأب.

وقال أهل الحديث: لا يقدمون؛ لأنهم يرثون بجهة الأم وهي البنت، وهي لا تقدم بنفسها على ولد الأب فهو الأخ والأخت[١] فكذلك ولدها،

ولنا: أن ذا الرحم يرثون[٢] بالعصوبة كالمولى، فيجب اعتبارهم بأولادهم عصبة، وأولاد الأب هم عصبة[٣].

|١٥٨٩| مسألةٌ: وكذلك الأقرب يحجب الأبعد.

وعند أهل الحديث لا يحجب [في كل موضع][٤]؛ لاعتبارهم بأصحاب الفرائض.

واعتبار أهل الفقه بالعصبات.

|١٥٩٠| مسألةٌ: والجد أب الأم أولى من أولاد الأب عند أبي حنيفة.

وعندهما أولاد الأب أولى؛ لأنهم يدلون إلى الأب الميت بالأب، والجد يدلي بقرابة الأم فترجحوا عليه بالعصوبة[٥]، بخلاف الجد أب الأب مع

---

[١] «ن» (من الأخت أو الأخ).

[٢] «ن» (يرث).

[٣] «ن» (وأولاد أولادهم عصبة).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (في العصوبة).

الإخوة؛ لأنهم جميعاً يدلون إلىٰ الميت بالأب فاشتركوا.

ولأبي حنيفة: أن الجد أبو الأم[١] في ذوي الأرحام بمنزلة الجد أب الأب في العصبات، ثم الجد ـ أب الأب ـ علىٰ أصله يحجب الإخوة فكذلك الجد أب الأم يحجب بنات الأخ وأولاد الأخت.

|١٥٩١| مسألةٌ: إذا اختلف عدد الورثة في أنفسهم واتفقت الأصول، كبنت بنت وبنتي بنت قسم المال علىٰ عدد النفوس عندنا.

وقال أهل الحديث: علىٰ عدد الأصول؛ لأنهم يرثون بأصولهم؛ لأنهم في أنفسهم ليسوا بورثة في كتاب الله بالفرض ولا بالتعصيب.

ولنا: أنهم عصبة لكنهم مؤخرون عن مولىٰ العتاقة لما[٢] ذكرنا في توريث ذوي الأرحام، فيعتبر عددهم بنفوسهم كما في أولاد البنين.

|١٥٩٢| مسألةٌ: قال أبو يوسف في أولاد الأخوات المتفرقات[٣]: إن المال كله للذي هو لأب وأم.

وقال محمد: المال بينهم علىٰ اعتبار سهام الأخوات المتفرقات علىٰ خمسة؛ لأن[٤] ثبت عندي أن الأصل معتبر لبيان قد النصيب كما قلت في الذكورة والأنوثة من أولاد البنات وبنات البنين علىٰ ما نذكر، فأخذت هاهنا قدر

[١] «ن»، «ص» (أب الجد).
[٢] «ن» (بدليل ما).
[٣] «ن» (أولاد الأخوات المتفرقات، قال أبو يوسف).
[٤] «ن»، «ص» (لأنه).

أنصبائهم من أصولهم أيضاً.

ولأبي يوسف: أنه ثبت من أصلي أن الأصول غير معتبرة لبيان وصف العلة، وإنما يعتبر الحال على ما نذكر، وهم للحال عصبة بعلة واحدة وهي الأخوة فيترجح التي وصلتها بالأبوين على التي تفردت بأحدهما كما في الأخوين المتفرقين والعمين المتفرقين، وكما في العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وأولادهن، بل هذه المسألة[١] أولى بالقطع من[٢] الأصول من مسألة ولد الولد؛ لأن الفرع فيما نحن فيه خالف الأصل في الحكم، فالأصل إرثهم بالفرض وهؤلاء إرثهم بالعصوبة، وباب العصوبة لا يعتبر بالفرض، فإن الأقرب في الفرض ربما لا يحجب الأبعد كالأم مع الأخت، والأقرب في العصوبة يحجب لا محالة، كالأب مع الأخ.

|١٥٩٣| **مسألةٌ:** قال أبو يوسف في أولاد الولد من ذوي الأرحام في قوله الأول: أن الميراث يقسم بينهم على اعتبار أصولهم ثم أنفسهم[٣] من حيث الذكورة والأنوثة، وهو قول محمد، ثم رجع وقال: يعتبر النفوس دون الأصول.

وجه قوله الأول: أنا أجمعنا في العمة والخالة[٤] أن الميراث بينهما أثلاث كما يكون بين الأم والأب؛ لأنهما يرثان بالأبوين وهما أصلاهما فاختلف الإرث بينهما بسبب ذكورة الأصل وإن عدمت فيهما فكذلك أولاد الولد، وكذلك ولد

[١] «ن»، «ص» (مسألة).

[٢] «ن»، «ص» (عن).

[٣] «ن» (في أنفسهم).

[٤] «ن» (في الخالة والعمة).

الولد مقدم على ولد الأب وإن بعد ولد الولد في نفسه وقرب ولد الأب ؛ لأن أصل ولد الولد أقرب.

ولا يلزمني أني لم اعتبر الأصل إذا اختلف عدد الفروع ؛ لأني أخذت هذا الحكم من العمة والخالة[١]. وقد قيل في العمة والخالتين[٢]: أن للعمة النصف وللخالتين النصف ، ولم يعتبر بالأصل[٣] في حق العدد فهو فرق يلزم الجميع.

ووجه ذلك: أن العلة إنما تعتبر[٤] بمعنى يتصل بها وكل عدد وارث بعلة الولادة[٥] فكثرت العلل ؛ إلا أن[٦] الولاد مما لا يحتمل التبعيض فيعتبر كملاً في حق كل واحد منهم ، وإن اتحد كجماعة[٧] قتلوا رجلاً يعتبر كل واحد منهم قاتلا وإن اتحد النفس ؛ لأن الاسم ثبت لهم ، وأنه مما لا يحتمل التجزؤ فثبت كملاً فصارت النفس الواحدة في حكم نفوس فكذلك هاهنا ، فلم يتغير[٨] الحكم باتحاد الأصل ، فأما الذكورة والأنوثة[٩] فمما تتجزأ إحداهما عن الأخرى ، فأمكن الاعتبار في البعض بأصله دون البعض الذي ليس بفرع[١٠] له.

[١] «ن» (من الخالة والعمة).

[٢] «ن» (في الخالتين والعمة).

[٣] «ص» (ولم يعتبرا بالأصل) ، «ن» (ولم نعتبر بالأصل).

[٤] «ن» (يعتبر).

[٥] «ن» (الولاد).

[٦] «ن» (لأن).

[٧] «ن» (بجماعة).

[٨] «أ» (يعتبر).

[٩] «ن» (من الأنوثة).

[١٠] «أ» (بأصل).

ووجه قول الآخر[١]: أنهم عصبة بعلة واحدة ومن الولاد[٢] من أب واحد أو أم واحدة، فوجب أن يعتبر الاستحقاق حال نفوسهم دون أصولهم قياساً على العدد، وهذا لأن الذكورة في المعنى في حكم زيادة عدد شرعاً فيجب الاعتبار بالعدد، بخلاف الخالة والعمة؛ لأنهما يرثان[٣] بعلتين مختلفتين؛ لأن أصلهما من الميت الأب والأم وهما لم يتفرعا من الميت فتصير[٤] العلة واحدة، وإذا اختلفت العلتان من الأصل لم يكن بد من اعتبار اختلاف الحكم أينما[٥] وجدتا، ولا يتبين الاختلاف إلا باعتبار الأصل، فأما إذا كانت العلة واحدة فيجب أن يتفق الحكم، إلا أن الشرع أقام الذكر مقام الأنثيين فيجب الاعتبار بالعدد، ثم الزيادة بالعدد كانت للمعنى الذي ذكر[٦] محمد من[٧] الفرق بين العدد وغيره من الصفات، فمحمد جعل الذكورة غير الأنوثة في الإرث كالأبوة والأمومة[٨]، فاعتبر الأصل للتمييز بين العلتين كما في الخال[٩] والعمة، وولد الصلب وولد الأب، وأبو يوسف جعل الولاد علة واحدة، وجعل الذكورة كعدد زائد[١٠].

وما قاله محمد أقوم[١١] وأظهر، وما قاله أبو يوسف أدق وأحق.

---

[١] «ن» (ولأبي يوسف).

[٢] «ن» (وهي الولاد).

[٣] «ن» (ترثان).

[٤] «ن» (ليصير).

[٥] «ن» (أيمنا).

[٦] «ن» (ذكره).

[٧] «ن» (في).

[٨] «ن» (والأمية).

[٩] «ن» «ص» (في الخالة).

[١٠] «ن» (واعتبر الذكور بعدد زائد).

[١١] «أ» (أنور)، والمثبت من «ن»، «ص».

|١٥٩٤| مسألةٌ: الجد أبو[١] الأم أولى من ولد البنت عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية الأصل.

وقالوا: ولد البنت أولى. وروي ذلك عن أبي حنيفة، كما في العصبة ولد الميت أولى من آبائه.

ووجه قوله في رواية الأصل[٢]: أن الجدة أم أب أم صاحبة فرض عند ابن سيرين وبعض الصحابة، فتكون مقدمة على ولد البنت، فكذلك أبو[٣] الأم؛ لأنه أقرب منها، ولأن الجد أب أم بإزائه الجد أب الأب وهو وارث، وبنت[٤] البنت بإزائها[٥] بنت الابن، وهي ليست بوارثة فيترجح أن الأم[٦] باعتبار من بإزائه ومن بعده، والأصح[٧] هو الأول.

|١٥٩٥| مسألةٌ: قال أهل الفقه: العمة من ذوي الأرحام تقوم مقام العم، والخالة مقام العمة لو كانت ترث مع العم، كالأخ مع الأخت[٨].

وقال بعض أهل الحديث: «العمة بمنزلة الجد، والخالة بمنزلة الجدة،

---

[١] «ن»، «ص» (أب).
[٢] «ن» (ووجه قول أبي حنيفة).
[٣] «ن» «ص» (أب).
[٤] «ن» (وثبت).
[٥] «ن» (بإزائه).
[٦] «ن» (أب الأم).
[٧] «ن» (والأصل).
[٨] «ن» (كالأخت مع الأخ).

حتى قال: لا يزاد[١] الخالات على السدس وإن كثرن[٢]، كالجدات»(٣)؛ لأنك متى اعتبرت العمة بالعم وجب اعتبار الخالة بالخال ولا يمكن ذلك؛ لأن الخال من ذوي الأرحام كالخالة، وإنما يجب الاعتبار بوارث في الأصل، وليس بعد الخال أحد أولى بالاعتبار من الجدة من جملة الورثة؛ لأنها أم أم وهذه أخت أم، وإذا وجب اعتبار الخالة بالجدة وجب اعتبار العمة بالجد الذي هو بإزاء الجدة.

إلا أنا نقول: العمة بإزائها العم من الورثة؛ لأنه أخوها، والجد أبعد منها في نفسها وأقرب من الميت؛ لأنه أب أب الميت والعمة بنت أب أب الميت فتبعد بدرجة، إنما يساوي الجد الأخ أو الأخت، وإذا وجب اعتبار العمة بالعم وجب اعتبار الخالة بالعمة لو ورثت مع أخيها، كالأخت مع الأخ؛ لأنها في درجتها لكن من جهة الأم وهذه من جهة الأب، وتلك جهة يجب اعتبارها بالخال فيعتبر فيهما[٤] على ما ذكرنا في المسألة الأولى، [أو يجب اعتبارها بالخال][٥]. وقال الرسول ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له»(٦)، فكذلك[٧] الخالة عند عدمه، كالعمة عند عدم العم.

❊ ❊ ❊

---

[١] «ن» (لا تزاد).

[٢] «ن» (وإن كثرت).

(٣) مسائل ابن هانيء النيسابوري (٢/٦٦)، وانظر: المغني (٦/٣١٩)، الفروع (٨/٦٣).

[٤] «ن» (وتلك جهة معتبرة فيهما).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

(٦) سبق تخريجه.

[٧] «ن» (فكذا).

مسائل مشتركة[1]

|١٠٩٦| مسألةٌ: قال عبد الله بن مسعود: «أمّ ولد الملاعنة بمنزلة الأم»(٢).

وقال علي: «هي بمنزلة الأب»(٣)؛ لما روي عن النبي ﷺ في ولد الملاعنة: «أنه ألحق نسبه بأمه»(٤).

ووجه القول الأول وهو مذهبنا: أن تأويل الحديث: أنه قطع نسب الأب فصار مدعواً بالأم، فبقيت الأم على ما كانت.

|١٠٩٧| مسألةٌ: إذا ترك معتقه وابن معتقه كان الميراث للابن[5]، رجع أبو يوسف وقال: للأب السدس والباقي للابن؛ لقول النبي ﷺ[6]: «الولاء لحمة كلحمة النسب»(٧)، والإرث بالنسب يكون هكذا.

إلا أنا نقول: إن الأب مع الابن صاحب فريضة فلا يستحق بالولاء، كالأم

---

[١] «ن»، «ص» (مسائل متفرقة).

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه (١/٨٠) (١٢٠)، والدارمي في سننه (٤/١٩٣٥) (٢٩٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤٢٣) (١٢٤٩٢).

(٣) رواه الدارمي في سننه (٤/١٩٣٥) (٢٩٩٥)، والحاكم في مستدركه (٤/٣٨٦) (٨٠١٦) وقال: «حديث صحيح الإسناد وإن كان موقوفا على حكم أمير المؤمنين فإنه غريب من فتاواه وأحكامه»، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤٢٣) (١٢٤٩٣).

(٤) رواه البخاري (٥٣١٥)، ومسلم (١٤٩٤).

[٥] «ن» (رجل مات وترك أبا معتقه وابنه كان الميراث للابن).

[٦] «ن» (لأن النبي ﷺ قال).

(٧) سبق تخريجه.

والبنت والزوج، وهذا لما روي عن الصحابة ﷺ أنهم قالوا: «الولاء للكبر»(١)، والعصبة أكبر إرثاً[٢] في الجملة فلا يزاحمه صاحب الفرض كما لا يزاحمه الأبعد منه، فإن قيل: الأب عصبة في الجملة[٣] وإنما حجب عنها بالابن، بخلاف الأم والزوج، قلنا: للأب له حالتان[٤] في الإرث، حال فرض مع الولد، وحال عصوبة عند عدمه، وكذلك شرعه الله تعالى.

|١٥٩٨| **مسألةٌ:** قال بعض الظاهريين: الولاء للأكبر من الأولاد نسباً؛ لقول الصحابة ﷺ[٥]: «الولاء للكبير»(٦).

وقال الفقهاء: للأقرب؛ لأنه أكبر دراية[٧].

|١٥٩٩| **مسألةٌ:** لا ميراث للقاتل.

وقال بعضهم: يرث المخطئ؛ لأن الحرمان عقوبة والمخطئ لا يعاقب، ألا ترى أنه لا قصاص عليه، وكذلك الإثم لا يلحقه[٨]، وكذلك من حفر بئراً

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٩/٣٠) (١٦٢٣٨)، وسعيد بن منصور في سننه (١/١١٤) (٢٦٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٩٤) (٣١٥٥٩) عن جماعة من الصحابة منهم: علي، وعمر، وزيد بن ثابت.

[٢] «ن» (وارثا).

[٣] «ن» (في الجملة عصبة).

[٤] «ن» (الأب له حالان).

[٥] «ن» (الولاء لأكبر الأولاد سناً؛ لقول الصحابة).

(٦) سبق قريبا.

[٧] «ن» (وراثة).

[٨] «ن» (أن القصاص لا يلزمه وكذلك الإثم لا يلحقه).

علىٰ الطريق فمات فيه إنسان لم يحرم الإرث؛ لأنه بمنزلة المخطئ، [وكذلك الصبي إذا قتل لم يحرم الإرث؛ لأنه ليس من أهل العقوبة.

ولا يلزم الكفارة، فإنها تجب علىٰ المخطئ[١]، وكذلك الدية][٢]؛ لأن الدية بدل المقتول كضمان المتلفات فلا يكون عقوبة، ألا ترىٰ أنها تلزم الصبي، ولها[٣] الكفارة فالمعظم فيها معنىٰ العبادة فجاز الوجوب بلا ذنب.

ولنا: ما روي «أن رجلاً رمىٰ رجلاً بحجر فأصاب أمةً فقتلها، فاختصموا إلىٰ علي رضي الله عنه فلم يجعل له ميراثاً»(٤).

والمعنىٰ فيه: أن حرمان الإرث حكم يلزم القاتل جزاء علىٰ مباشرته القتل كالكفارة والقصاص؛ لأن الضمان إنما يكون جزاء الفعل، أو بدلاً عن المتلف، والحرمان لا يصلح بدلاً، فثبت أنه جزاء، وكذلك الكفارة تجب جزاء فعله لا بدلاً بلا شك، والقصاص كذلك فيه معنىٰ المجازاة علىٰ الفعل علىٰ ما بينا في موضعه، ثم حرمان الميراث أشبه بالكفارة؛ لأنه حرمان يقع لا عقوبة مبتدأة كالكفارة، وإن كان تغريما ففيها معنىٰ العبادة، والقصاص عقوبة [محضة][٥]، فلم يدل سقوط القصاص بالخطأ علىٰ سقوط حرمان[٦] الإرث، [بل وجوب

---

[١] «ص» (والدية حيث وجبتا علىٰ المخطئ).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ص»، «ن».

[٣] «ن» (وأما).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٩/٤٠٥) (١٧٧٩٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٤٥٠) (٢٧٨٨٧)، والدارمي (٣١٢٠)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٣٦٢) (١٢٢٤٦).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٦] «ن» (حرمة).

الكفارة][1] وهي غرامة دل على نفي[2] الإرث الذي هو حرمان نفع فإنه دونه.

فأمّا الجواب عن قوله لا يعاقب المخطئ: فكذلك، ولكن يجوز أن ينال بالخطأ شيئاً إن لم يلحقه إثم، ونحن نحرم الإصابة لا غير، وبخلاف الصبي لا يلزمه القصاص ولا الكفارة[3] عندنا، فكذا هذا؛ وهذا لأن الصبي لا يؤاخذ بجزاء الفعل على ما بينا في موضعه، والله أعلم بالصواب.

[1] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[2] «ن» (بقاء).

[3] «ن» (قصاص ولا كفارة).

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل هذا الكتاب الخلافية تُبتنى على:

❊ سبب وجوب الشفعة.

❊ وشرطها.

❊ وركنها.

❊ وما يوجب سقوطها[1].

فصل السبب

|١٦٠٠| [مسألةٌ]: قال علماؤنا وعامة العلماء: لا شفعة بالشرك في المنقولات.

وقال ابن أبي ليلي: تجب(٢)؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه[3] قال ﷺ: «الجار أحق بسقبه[4] ما كان»(٥)، و«ما» كلمة تعم ما لا يعقل.

---

[1] «ن» (وشرطه وركنه وسقوطه).

(٢) قال ابن عبد البر في الاستذكار (٢١/٢٦٣): «وهو قول شاذ، قاله بعض أهل مكة، وروى فيه حديثا منقطعا عن النبي ﷺ».

[3] «ن» (أن).

[4] «أ» (بشفعته).

(٥) رواه أحمد في مسنده (١٩٤٦١)، وأبو داود (٣٥١٦)، والترمذي (١٣٦٩)، والنسائي (٤٧٠٣)، وابن ماجه (٢٤٩٨)، وأصله في البخاري (٢٢٥٨).

ولعامة العلماء[١]: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا شفعة إلا في أرض أو ربع»(٢).

والحديث الآخر لا يدل لهم؛ أن[٣] الجوار لا يتصور بملك المنقول؛ لأن من ملك منقولا نقله إلىٰ بيته فلا يبقىٰ له[٤] جوار مع[٥] ملك غيره، وإنما يتصور الجوار بملك ما لا يحتمل النقل والتحويل، فيصير قوله: «ما كان»، تعميما لما انتظم لفظ الجوار، ويحتمل أن تكون (ما) بمعنىٰ (من) مجازاً، قال الله تعالىٰ ﴿إِنَّكُمْ وَمَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ حَصَبُ جَهَنَّمَ أَنتُمْ لَهَا وَٰرِدُونَ﴾ [الأنبياء: ٩٨]، وعارضت الكفرة بعيسىٰ عليه السلام والملائكة عليهم السلام فإنهم عبدوا دون الله ولا يكونون حصب جهنم، ولو كان لا يحتملهم لما صحت المعارضة.

والمعنىٰ يدل عليه[٦]، وهو: أن العقار يتملك للدوام[٧]، فمتىٰ دخل عليه دخيل احتاج الأصل إلىٰ تحمل صورة[٨] علىٰ الدوام، أو بيع مال[٩] أعده

---

[١] «ن» (ولنا).

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرىٰ مرفوعا (٦/١٨٠) (١١٥٩٧) من طريق أبي أسامة عبد الله بن محمد بن أبي أسامة: حدثنا الضحاك بن حجوة بن الضحاك المنبجي: حدثنا أبو حنيفة عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة مرفوعاً، وفي رواية له عن ابن أبي أسامة عن الضحاك عن عبد الله بن واقد عن أبي حنيفة به. وقال: «وهو الصواب، والإسناد ضعيف».

[٣] «ن» (لأن).

[٤] «ن» (به).

[٥] «ن» (من).

[٦] «ن» (وكذلك المعنىٰ الفقهي يدل عليه).

[٧] «ن» (لأن العقارات تملك للدوام).

[٨] «ن» (ضرره).

[٩] «ن» (بيع ما).

للاقتناء أبداً ، فجعل له أن يدفع ضرره بتحويل الصفقة إلىٰ نفسه ؛ لأنه لا ضرر للدخيل بأن عاد إلىٰ رأس ماله ، وإنما[١] عدم ربحاً قصده واندفع عن الأصيل ضرورة[١] ، ولأن الضرر لما تصور بالجوار رجح الأصيل علىٰ الدخيل ؛ لمراعاة حق الإبقاء ؛ لأن تبديل الأصيل أشد ضرراً من ترك الحادث ، وهذا المعنىٰ في المنقولات معدوم ؛ لأنها تشترىٰ للبيع عادة فلا ضرر في بيع الأصيل نصيبه ، ويقع له[١] الخلاص عن ضرورة[١] ، فلم يكن[٢] له ولاية التملك علىٰ شريكه بسبب دفع الضرر وقد اندفع بدونه ، والله أعلم .

[١٦٠١] مسألةٌ: قال علمائنا ﷺ: الشفعة تجب بالجوار ملكاً وبالخلطة وهي الشركة في الحقوق ، نحو الطريق والنهر ، وتجب بالشركة في البقعة .

[وقال الشافعي(٣) ﷺ: لا تجب إلا بالشركة في البقعة][٤] ، لما روي عن النبي ﷺ: «إنما الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود صرفت[٥] الطرق فلا شفعة»(٦) ، وكلمة «إنما» لإثبات المذكور ونفي ما عداه ، فصار نصا علىٰ النفي عما قسم وتفسير صرفت الطرق: أي جعل لكل قسم طريق علىٰ حدة ، تحقيقاً للقسمة ، ففي الأغلب الطرق تختلف بعد القسمة ولا يدخل بعضهم في قسم البعض ، وعن علي وعبد الله بن عباس ﷺ: «لا شفعة إلا لشريك لم

---

[١] «ن» (ضرره).

[٢] «ن» (فلم تكن).

(٣) انظر: «الأم» للشافعي (١١٦/٧) ، «مختصر المزني» (٢١٨/٨) ، «الحاوي الكبير» (٢٧١/٧).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» ، «ص» (وصرفت).

(٦) رواه البخاري (٢٢٥٧).

يقاسم»(١)، ولأن الشفيع ما استحق هذا الحق بملكه إلا دفعاً عن نفسه ضرراً عسىٰ يلحقه من جهة هذا الدخيل لا يمكنه دفعه إلا بالتمليك عليه، حتىٰ لما أمكنه في المنقول الدفع[٢] ببيع نصيبه بلا ضرر يلحقه منه[٣] علىٰ ما مر لم يستحق به التملك، وضرر لا يمكنه الدفع إلا بالتملك ضرر القسمة فإنه مستحق عليه، متىٰ طالبه الشريك بها لا مخلص عن الإجابة وتحمل مؤونة القسمة إلا بالتمليك[٤] علىٰ الشريك، أو بيع ما اعتد[٥] للاقتناء فيتضرر بالبيع، فأما ضرر الجار فإنما يتوهم بالتعدي عن حقه إلىٰ ملكه وذلك يمكن دفعه بالقاضي وبالرد عليه، ولأن ذلك موهوم أيضاً من الجار المقابل ولا تثبت له ولاية التملك لدفعه لما أمكنه بدونه، وضرر الأبدان[٦] لا عبرة له فيه فإنه ثبت بجار[٧] السكنىٰ وليست له ولاية إزعاجه، ولهذا قال الشافعي[٨](٩): لا شفعة فيما لا يحتمل القسمة؛ لأنه ليس عليه ضرر قسمة[١٠].

ولنا: ما روىٰ محمد بن الحسن في الأصل(١١): عن جابر بن عبد الله، عن

---

(١) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٨/٣١٩) (١٢٠٤٨) وضعف إسناده.

[٢] «ن» (أمكنه الدفع في المنقول).

[٣] «ن» (فيه).

[٤] «ن» (بالتملك).

[٥] «ن» (أعده).

[٦] «ن» (الإيذاء).

[٧] «ن» (بجوار).

[٨] «ن» (صاحبنا).

(٩) انظر: «الأم» للشافعي (٤/٤)، «الحاوي الكبير» (٧/٢٢٣).

[١٠] «ن» (القسمة).

(١١) الأصل (٩/٢١٨).

النبي ﷺ: «الجار أحق بسقبه[١]، ينتظر بها إذا كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً»(٢)، وعندك لا شفعة بالطريق، فإن قيل به المراد[٣] أحق بها عرضاً عليه للبيع. ألا ترىٰ أنه فسر الحق بالانتظار إذا كان غائباً، قلنا: إن النبي ﷺ جعله أحق بها علىٰ الإطلاق فيكون أحق بها قبل البيع وبعده.

[والثاني: أن قوله: «أحق» يطلق علىٰ اللازم والعرض ليس بلازم][٤]، وقوله: «ينتظر بها» تفسير لبعض ما شمله كلمة أحق.

وقد روي أيضاً عن الحسن بن أبي الحسن، عن النبي ﷺ[٥] قضىٰ بالشفعة والجوار(٦)، أي: قضىٰ بالجوار عند إنكار المشتري ثم قضىٰ له بالشفعة؛ لأن الجوار ليس بحق يقضىٰ به قصداً إليه، فإنما[٧] يقضىٰ به إذا ادعىٰ به شفعة فأنكر[٨]

---

[١] «أ» (بشفعته).

(٢) رواه أبو داود (٣٥١٨)، والترمذي (١٣٦٩) وقال: «هذا حديث حسن غريب، ولا نعلم أحدا روىٰ هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث، وعبد الملك ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم أحدا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث»، والنسائي في الكبرىٰ (١١٧١٤)، وابن ماجه (٢٤٩٤)، وأحمد (١٤٢٥٣) وقال كما في العلل برواية عبد الله (٢/٢٨١): «هذا الحديث منكرٌ».

[٣] «ن» (فإن قيل المراد به).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (أن النبي ﷺ).

(٦) رواه النسائي (٤٧٠٥)، وفي الكبرىٰ (٦٢٦٣)، قال: أخبرنا محمد بن عبد العزيز بن أبي رزمة، قال: حدثنا الفضل بن موسىٰ، عن حسين، وهو ابن واقد، عن أبي الزبير عن جابر قال: «قضىٰ رسول الله ﷺ بالشفعة والجوار» وليس فيه الحسن بن أبي الحسن.

[٧] «ن» (وإنما).

[٨] «ن» (وأنكر).

المشتري جواره. وروي عنه أيضاً: «الجار أحق بشفعته»(١)، ورويأيضا: «أحق بصقبه»(٢).

وروي عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ: «الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من غيره»(٣)، جعل الشفعاء على مراتب، وعنده على رتبة[٤] واحدة، ولا تأويل لهم إلا الحمل على حق الغريم العرض عليه وأنه تخصيص.

وروى[٥] عمرو بن الشريد عن أبيه، عن النبي ﷺ، أنه سئل عن أرض بيعت ليس لأحد فيها شركة ولا نصيب، فقال: «الجار أحق بشفعته[٦]»(٧)، فهذا يبطل ذلك التأويل، وعن عمر رضي الله عنه[٨] «أنه قضى بالشفعة للجار»(٩).

وأما المعنى: فإن الشرط[١٠] كان سبب استحقاقه دفعاً للضرر عن نفسه من

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه البخاري (٦٩٧٧).

(٣) رواه النسائي في الكبرى (٦٢٦٧)، وعبد الرزاق في مصنفه (٧٨/٨) (١٤٣٨٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥١٩/٤) (٢٢٧٢٥) من قول شريح، بلفظ: «الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار أحق ممن سواه»، وقال ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (٢١٦/٢): «عن أبي سعيد عن النبي ﷺ أنه قال الخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق من غيره وهذا الحديث لا يعرف هكذا إنما المعروف... عن هشام بن المغيرة الثقفي قال: قال الشعبي قال رسول الله ﷺ: «الشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب».

[٤] «ن» (مرتبة).

[٥] «أ» (وعن).

[٦] «ن» (شفعته).

(٧) سبق تخريجه.

[٨] ليس في «ن» (رضي الله عنه).

(٩) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢٥/٤) (٦٠١٣) بلفظ: أن عمر رضي الله عنه كتب إلى شريح: أن يقضي بالشفعة للجار الملازق.

[١٠] «ن» (الشريك).

حيث تفاوت الناس في الصحبة وتأذي بعضهم ببعض عند امتدادها بوجه غير حق ، وملك البقعة يكون قائماً[١] على ما مر ، والقرب بسببه يدوم ، فيخاف ضرر الصحبة غالبا ، ولا يندفع ذلك إلا بتملك أحدهما على الآخر ، فرجح الأصيل على الدخيل على ما ذكرت ، وهذا المعنى في الجوار موجود ؛ لأن ذلك الضرر في الشركة بسبب اتصال الملك بالملك وكذلك[٢] في الجوار ، فأما قوله إن هذا الضرر الذي ليس بحق ويمكن[٣] دفعه بالسلطان: فالحاجة إلى الدفع ضررا[٤].

وأما قوله إن المعنى في الأصيل[٥] ضرر القسمة: فيجوز أن يكون الأصل معلولاً بعلتين ، على أن ضرر مؤونة القسمة ضرر مستحق عليه شرعاً ، وما وجب شرعاً وصار حقاً عليه لا يعتبر ضرراً يجب دفعه ، إنما المدفوع ضرر ليس بحق عليه شرعاً ، ولهذا أوجبنا الشفعة فيما لا يحتمل القسمة .

ولا يلزم الجار المقابل ؛ لأن الضرر ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق دفعه الملك ، فإن الشفعة حق الملك فيستحق به دفع ضرر يلحقه بسبب اتصال الملك ، ولأن الأخذ بما[٦] كان بحق الملك صار فرعاً من فروعه ، فلا يكون إلا من الاتصال به ذاتاً[٧] ، بخلاف الجوار بسبب الإجارة ؛ لأن الجوار بسبب الإجارة لا يتأبد عادة ، ولأن الملك الحادث ملك منفعة ، ولا اتصال بين ملك

---

[١] «ن» (دائماً).

[٢] «ن» (فكذلك).

[٣] «ن» (يمكن).

[٤] «ن» (فالحاجة إلى الدفع ضرب ضرر).

[٥] «ن» (في الأصل).

[٦] «ن» (لما).

[٧] «ن» (دائما).

الجار وبين منفعة دار جاره.

فأما الجواب عن الأول: فالمراد[١] بقوله: «ما لم يقسم قسمة» فسرها في آخره، وهو أن لا يبقىٰ بينهما حد مشترك واتصال بوجه، بوقوع الحدود وصرف الطرق علىٰ ما فسر أخيراً. ولأن النبي ﷺ علق انتفاء الشفعة بشرطين، بوقوع الحدود وصرف الطرق، وهذا مذهبنا، وعندك يتعلق بشرط واحد ولا ذكر له في الخبر، فيصير آخره حجة لنا[٢] أيضاً.

ولأن كلمة «إنما» قد [تدل علىٰ][٣] الإثبات دون النفي مجازاً، فنحمله عليه بدليل سياقه، فيكون الخبر لإثبات الشفعة فيما لم يقسم لا لنفي ما عداه، ولا خلاف فيه.

ولا يجوز تفسير صرف الطرق بما ذكرتم؛ لأن الانقطاع لا يتعلق به عندكم بل بالقسمة، وإن بقي طريق أحدهما في نصيب الآخر، فيثبت أن التفسير ما قلناه.

وعن الثاني[٤]: أن بين الصحابة اختلاف علىٰ ما ذكرنا[٥].

وعن المعنىٰ ما ذكرنا، والله أعلم.

---

[١] «ن» (أن المراد).
[٢] «أ» (له).
[٣] في الأصول (إنما [قد] يدعىٰ الإثبات)، ولعلّ المثبت أقرب للصواب
[٤] «ن» تقديم وتأخير.
[٥] «ن» (اختلافا علىٰ ما بيّنا).

|١٦٠٢| **مسألةٌ**: الشفعة إذا وجبت لجماعة قسمت على عدد الرؤوس عندنا.

وقال الشافعي(١): بقدر الملك؛ لأن المأخوذ من مرافق الملك وحقوقه على ما مر، فتجب القسمة بين الشركاء بقدر الملك [عند الازدحام][٢] كالغلة والثمرة والشرب، ولا يلزم على هذا دار بين رجلين لأحدهما العشر وللآخر ما بقي، باع صاحب الأكثر نصيبه فإن الآخر يأخذها كلها لا بقدر ملكه؛ لأن الشفعة وجبت له دفعاً لضرر الدخيل على ما مر، ولا يندفع إلا بأخذ الكل فيثبت له أخذ الكل؛ لأن الفائدة لا تحصل بدونه ولأنه لا شركة بينه وبين الدخيل في حق الشفعة، والتفاوت في القدر إنما يظهر بين الشركاء في الشيء، فأما إذا كان الشفعاء جماعة فضرر الدخيل يزول[٣] بأخذهم كل ما للدخيل، والخلاف في حق ما بينهم، يسقط اعتبار الضرر فيما بينهم، وبقيت العبرة لحق الملك ومن حقه[٤] من الوجه الذي قلنا، ولأنه يكمل ملكه في الشفعة مرتفقاً[٥] له بأصل ملكه فيكون بقدر ملكه[٦] كالغلة، ومثاله الغنيمة [تكون][٧] كلها للرجالة إذا انفردوا، وكذلك الفرسان إذا انفردوا، وإذا اشتركوا قسمت على التفاوت؛ لأن الغنيمة[٨] حق ثبت بالإصابة والقهر، فإذا انفرد كل فريق ملك لتفردهم بالقهر،

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٣/٤)، «مختصر المزني» (٢٥٦/٧)، «الحاوي الكبير» (٢٥٦/٧).
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[٣] «ن» (يندفع).
[٤] «ن» (ومرفقه).
[٥] «ن» (مرفقا).
[٦] «ن» (الملك).
[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[٨] «ن» (القسمة).

وإذا اشتركوا وتفاوتوا في القهر تفاوتوا في الاستحقاق، فهذا تفاوت قط لا يظهر إلا عند اشتراك المستحقين واختلاط الفرسان بالرجالة، فلا يظهر في حق ما بين المستحق والمستحق عليه، وكذلك هاهنا لا يظهر في حق ما بين الشفيع والمشتري، وإنما يظهر في حق ما بين المستحقين من الشفعاء.

ولنا: أن نفس الشرك [علة لاستحقاق الشفعة على ما مرّ أن صاحب العشر][١] يأخذ التسعة الأعشار، فالزيادة في الشرك[٢] تصير علةً أخرى مثل الأولى كذلك[٣] الحكم بعينه، وهو استحقاق المبيع فالترداد[٤] له استحقاق بزيادة العلة في ذلك الحكم بعينه؛ لأن المستحق بعلة لا يتصور استحقاقها[٥] بأخرى غير الأولى؛ لأنه واحد، كرجلين تنازعا في شيء فأقام أحدهما شاهدين والآخر عشرة فإنهما يستويان فيه، وكذلك رجل جرح رجلا جراحة وآخر جراحتين فمات من ذلك[٦] كان الضمان عليهما بالسواء[٧]؛ لأن الحكم واحد وهو الموت من الجراحات، وكل جرح بانفراده سبب تام إذا انفرد واتصل الموت به[٨]، فزيادة الجرح تكون زيادة علة في ذلك الحكم بعينه فلم يوجب زيادة ضمان، وكذلك الرجل يحتج بآية والآخر بآيتين فإنهما يستويان بخلاف الغلة؛ لأنها[٩] بدل

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٢] «ن» (من الشرط).

[٣] «ن» (لذلك).

[٤] «ن» (فلا يزداد).

[٥] «ن» (استحقاقه).

[٦] «ن» (فمات منهما).

[٧] «ن» (سواء).

[٨] «ن» (واتصل به الموت).

[٩] «أ» (العلة؛ لأن)، والمثبت من «ن»، «ص».

المنفعة فتتقدر بقدر الأصل ؛ لأنها تجب بقدر ما يقابلها[١] من البدل ، وما يقابل هذا الجزء من الثمن لا تقابله المنفعة الأخرىٰ إنما يقابل جزءاً آخر ، فما اجتمع علتان في محل واحد بل كل في محل علىٰ حدة ، وكذلك الثمرة تتولد من الأصل ، فثلث الشجرة لا يولد[٢] إلا ثلث الثمرة ، والثلثان يولدان ثلثين آخرين[٣] ، [فلما اجتمعا حصل التفاوت][٤] ، والشرب مستحق[٥] [حقاً][٦] للأرض لحاجتها ، فيكون حق هذه غير الأول[٧] ، والمأخوذ بالشفعة مرفق لا من حيث التولد من الأصل حكما بالعقد عليه ولا من ذاته ، بل من حيث أن الأصل علة وثبوت حق التملك يتبع حكم له[٨] ، ثم الملك يتولد له من الثمن الذي يعطيه ، وإن[٩] صار مرفقاً من طريق حكم العلة لم تؤثر فيه زيادة العلة علىٰ ما قلنا ، وإذا ازدحموا في محل واحد وتضايق المحل عنهم استووا أخذاً بها ، فهذا سر المسألة ، وكذلك لا يؤخذ حقاً للبقعة ، فهي جزء مثلها[١٠] بل حقاً للمالك لعلة[١١] الشرك ؛ لدفع ضرر الدخيل .

ولا يلزم الغنيمة فإن الإصابة والقهر بسبب ملك[١٢] ولكن في المصاب

---

[١] «ن» (ما يقابله) .

[٢] «ن» (لا تولد) .

[٣] «أ» ، «ص» (والثلثان يولد الثلثين) ، والمثبت من «ن» .

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن» .

[٥] «ن» (يستحق) .

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن» .

[٧] «ن» (الأخرىٰ) .

[٨] «ن» (تبع وحكم له) .

[٩] «ن» (يستحق) .

[١٠] «ن» (بل هي جزء مثلها) .

[١١] «ن» (بعلة) .

[١٢] «ن» (سبب ملكه) .

والمقهور، والمصاب يتفاوتون[١] بتفاوت الإصابة، وكذلك تفاوتوا في القدر، كالجرح بسبب ضمان المجروح، فلو رمى رجلان فأصاب أحدهما رجلاً، والآخر ذلك الرجل، وآخر معه، تفاوتا[٢] في الضمان؛ لتفاوتهما[٣] في الجرح والمجروح.

فأما في مسألتنا فالمحل هو المبيع قل أو كثر، وكل نصيب وإن قل علة؛ لاستحقاقه كله لا يزداد المحل بازدياد النصيب، كالجراح[٤] في شخص واحد مات منها، لأن[٥] محل الحكم ضار الحياة[٦] دون أجزاء الشخص، والحياة معنى واحد من نفس واحدة، وكل جرح علة تامة فلغت زيادة الجرح في حق إضافة الحكم إليه، ولأن غناء الفارس غير غناء الراجل فلم يوجد الاشتراك في أصل العلة، حتى إذا كان[٧] رجالة كلهم لم يفضل بعضهم على بعض بزيادة الغناء، ولا يشكل هذا من[٨] مات وترك ابنة وأختاً وأخاً، فلابنة[٩] النصف، والباقي للأخت أو الأخ[١٠] لحق[١١] العصوبة بالأخوة، ولو ترك مع الثلث أختا وأخاً[١٢] كان النصف الباقي بينهما أثلاثاً؛ لأن[١٣] عللنا لإلغاء علة تنضم إلى

---

[١] «ن» (يتفاوت).
[٢] «ن» (تفاوتوا).
[٣] «ن» (لتفاوتهم).
[٤] «ن» (كالجروح).
[٥] «ن» (ولأن).
[٦] «ن» (صار هو الحياة).
[٧] «ن» (كانوا).
[٨] «ن» (بمن).
[٩] «ن» (فإن للابنة).
[١٠] «ن» (للأخ أو الأخت).
[١١] «ن» (بحق).
[١٢] «ن» (مع الابنة أخا وأختا).
[١٣] «ن» (لأنا).

علة بحكم[١] واحد في إيجاب زيادة، والأخ ما استحق زيادة بزيادة علة انضمت إلى علة، فلم يكن ذلك من هذا الجنس، ولا إشكال في هذه المسألة.

ثم الجواب خارج المسألة: أن الأخت مع الابنة تصير عصبة بالابنة، ومع الأخ تصير عصبة بالأخ، فتزول تلك العصوبة وتجيء أخرى، فيسقط[٢] اعتبار الزائل، وبني الحكم على القائم، والشرع جعل عصوبة الأنثى بالذكر علة لاستحقاق نصف ما للذكر، فتفاوتا لتفاوتهما في نفس العلة.

ولا يلزم العبد فقأ عين رجل خطأ وقتل آخر خطأ ودفع، كان بينهما أثلاثا، وكل واحد يستحق الكل بانفراده؛ لأنه يأخذ بدلاً عما فات بالجناية مقابلاً إياه، فيقدر بقدره عند المزاحمة بحكم المقابلة لا بزيادة العلة، ولأن القتل غير الجرح فلم يستويا في أصل العلة.

فصار حرف المسألة: أن الشافعي يقول: إن النصيب علة ثبوت أخذ المبيع[٣]، وبها لا يجب التفاوت بينهم، ولكن المأخوذ للشفيع مرفق ملكه، فيجب التفاوت بينهم بحق المرفق؛ لأنهم أصحاب الأصول الجالبة لهذا المرفق، والجواب عنه أن الشفيع لا يأخذ المبيع [من حيث يصير حقاً لملكه، بل ملكه القديم يجعله أحق بالمبيع من الدخيل][٤]، فيصير قولنا أنه حق الملك أي: الحق له، وهو كونه أحق به من الدخيل أمر ثابت بالملك، فإذا لم يصر المأخوذ مرفق الملك وحقه لم يتوزع عليه بخلاف الشرب، بل لما كان سبباً

[١] «ن» (لحكم).

[٢] «ن» (فسقط).

[٣] «ن» (ثبوت الأخذ لكل المبيع).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

لجعله أحق بالمبيع كله استووا جميعاً، ونظيره جماعة تنازعوا في شراء شيء بعينه وأقاموا البينة ومقادير الأثمان متفاوتة، فإن المبيع لا يوزع على الثمن بل يستوون؛ لأن الثمن شرط لصحة البيع واستحقاق المبيع على البائع، وهذا الاستحقاق على البائع يثبت[١] بنفس الثمن لا بقدره، فلم يجب التفاوت بينهم لتفاوتهم في مقدار الثمن، والله أعلم.

[١] «ن» (ثبت).

فصل الشرط

وجملته أن لا يلحق الشفيع بالمتملك ضررًا لم يكن قبل التملك.

|١٦٠٣| مسألةٌ: فأما الشقص إذا جعله[١] مهراً أو بدل عتق أو طلاق أو أجرة[٢] لم تجب فيه الشفعة عندنا.

خلافاً للشافعي(٣) رحمه الله.

وليست بأصل، بل فرع لمسألة إتلاف المنفعة وملك[٤] النكاح بغير حق؛ لأنّ ضمان العدوان ضمان مثل، كضمان الشفيع ضمان مثل ما أخذ من[٥] المشتري والمتملك، لا يتراضيا[٦] عليه؛ لأن الضرر إنما يندفع بمثله، فيصير بمنزلة ضمان العدوان، فما لا يضمن بالعدوان لعدم المماثلة لا يثبت في حقّ الشفيع؛ لأن الواجب ضمان مثل كضمان العدوان.

وعند الشافعي تجب قيمة هذه الأموال[٧] في ضمان العدوان من الغصب والإتلاف، وكذلك ها هنا. والمسائل مرت في كتاب[٨] الغصب والنكاح، والله أعلم.

---

[١] «ن» (جعل).

[٢] «ن» (إجارة).

(٣) انظر: «الأم» للشافعي (١١٤/٧)، «الحاوي الكبير» (٢٤٩/٧).

[٤] «ن» (أو ملك).

[٥] «أ» (مثل إصراف).

[٦] «ن» (لا ما يتراضى).

[٧] «ن» (الأملاك).

[٨] «ن» (باب).

|١٦٠٤| **مسألةٌ:** فإذا زوجت المرأة نفسها على دار على أن ترد[١] ألفاً لم تجب الشفعة فيما يخص الألف، وكذلك إذا كان لرجل جنايتان على رجل عمد وخطأ فصالح عليهما على دار لم تجب الشفعة فيما يخص الخطأ عند أبي حنيفة.

وعندهما تجب؛ لأن بعض الدار استحق بمال وبعضها بغير مال، فتجب الشفعة فيما استحق بمال، كما لو لم يجمع إلى الصفقة الأخرى. ألا ترى أنه إذا اشترى داراً وسيفاً بألف درهم وجبت الشفعة في الدار؛ لأنه جمع بين عقار ومنقول فوجب في العقار كما لو لم يجمعه إلى المنقول؛ وهذا لأن الشفعة واجبة بالجوار بمثل ما يملكه المتملك[٢] على ما مر، فلا يقدر المتملك على إبطاله بجمعه إلى ما لا تجب فيه الشفعة.

ولأبي حنيفة: أن حصة ما يقابل المال تبع لما يقابل النفس؛ لأن أمر النفس أهم من أمر المال، والمرأة عقدت على نفسها ومالها، وكذلك جناية[٣] الخطأ والعمد، فإن المستحق بالعمد النفس والمال تبع للنفس، فإذا كان كذلك فالظاهر أن المتملك للدار لم يرض بعوض نفس[٤] إلا برغبة في الدار جملة، وحصة المال دخلت فيه تبعاً للنفس؛ ليصل إلى مقصوده في جملة الدار، فللناس رغائب في الجملة يفوت ذلك بالشركة وإنها[٥] عيب فاحش، فلو قلنا إن للشفيع الأخذ بحصة ما قابل المال فيه[٦]، ما أمكنه ذلك إلا بإدخال ضرر فاحش فيما هو

---

[١] «ن» (أن ردت).

[٢] «ن» (ملك التملك).

[٣] «ن» (الجناية).

[٤] «ن» (نفسه).

[٥] «ن» (فإنها).

[٦] «ن» (منه).

الأصل من هذه المبادلة فحجر عنه[١] ، كما إذا كان الكل شراء واحداً فأراد أن يأخذ البعض دون البعض ، ولما ذكرنا أنه جعل للشفيع ذلك دفعاً للضرر عن نفسه ولا[٢] يمكن بضرر يلحق بالمشتري ، فإن قيل إذا اشترىٰ الكل شراء فأراد أن يأخذ البعض ، ولما ذكرنا أنه جعل للشفيع ذلك دفعا للضرر عن نفسه ، ولا يمكن بضرر يلحق بالمشتري .

❊ فإن قيل: إذا اشترىٰ الكل وأراد أخذ البعض فذلك ضرر يلحق بالمشتري باختيار الشفيع ، إذ له أن يأخذ الكل فلم يمكن منه ، فأما هاهنا فالشفيع لا يقصد به ضرراً ؛ لأن الشفعة لم تجب له في البعض .

❁ قلنا: قصد أم لم يقصد فليس له الأخذ بضرر ، فالضرر[٣] مدفوع من الجانبين ، إنما يندفع الضرر بشرط[٤] أن لا يلحق بالمشتري ضرراً .

❊ فإن قيل: إن المتملك لم يكن له التملك بمال إلا وللشفيع فيه حق الأخذ منه ، فلا يملك إبطال حقه بضمه إلىٰ صفقة لا شفعة فيها ، فكان هذا الجانب أولىٰ بالاعتبار ؛ لأنه[٥] يقصد الإضرار بالشفيع بالضم مختاراً ، والشفيع غير مختار في إضرار التفريق عليه ، فأشبه ما قلنا في مسألة شراء الدار والسيف بألف .

❁ قلنا: هذه المسألة لا رواية فيها ، فإن[٦] سلمنا فالجواب ظاهر ؛ لأن

---

[١] «ن» (عليه) .
[٢] «ن» (فلا) .
[٣] «ن» (فإن الضرر) .
[٤] «ن» (فإنما له دفع الضرر شرط) .
[٥] «ن» (ولأنه) .
[٦] «ن» (وإن) .

حصة المبادلة بمال تبع للمبادلة بنفس على ما مر ، ولا شفعة له فيما هو متبوع ، فمتى قلنا: إن الشفعة لا تجب فيما هو تبع بضم العاقد كنا أبطلنا حق الشفيع ، وأضررنا به صيانة لحق المتملك فيما هو متبوع ، ومتى رجحنا جانب الشفيع كنا أبطلنا حق المتملك في الاجتماع صيانة لحق الشفيع فيما هو تبع ، وهذا لا يجوز ؛ لأن اعتبار المتبوع أولى من اعتبار التبع عند المعارضة.

فأما مسألة السيف والدار فليس بعضه تبعا للبعض فجاز أن يرجح[1] جانب الشفيع ؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه ، والله أعلم.

|١٦٠٥| مسألةٌ: إذا اشترى رجل شقصاً من رجلين لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما.

وقال الشافعي(٢): ذلك له[3] ؛ لأن الشفعة إنما تجب بإيجاب البائع وانقطاع حقه ليصير الشفيع أولى من الدخيل ، وملك البائعين متفرق.

إلا أنا نقول: المستحق عليه هو المستحق[4] للحال ، وقد جعل الشفيع أولى بشرط أن لا يلحق به ضررا زائد فيما يملك مما للشفيع فيه حق ، وتفرق الملك عليه ضرر ولم يكن للشفيع أن يلحقه به ، وهو لما أمكنه أخذ الجملة صار بأخذ البعض ملحقاً ضرراً فلم يمكن منه ، ألا ترى أن رجلين لو اشتريا داراً من رجل كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما من يدهما ؛ لأنه لا ضرر ، ولا يأخذ

---

[١] «ن» (ترجح).

(٢) انظر: «مختصر المزني» (٢٢٠/٨) ، «الحاوي الكبير» (٢٨٩/٧).

[٣] «ن» (له ذلك).

[٤] «ن» (المشتري).

من يد البائع؛ لأن الصفقة مجتمعة في حقه فلا يمكنه التفريق، والله أعلم.

|١٦٠٦| مسألةٌ: إذا بنى المشتري في الدار، ثم جاء الشفيع كان له أن ينقض البناء.

وقال الشافعي(١) ﷺ: ليس له أن ينقض البناء، ولكن إن شاء أخذ وضمن قيمة البناء؛ لأن المشتري لم يكن متعدياً في بنائه كما لم يكن متعدياً في شرائه، فلما لم يكن للشفيع أخذ الدار إلا بما قام عليه فكذلك البناء، وهذا لأنه ما استحق الأخذ إلا بشرط أن لا يلحق بالمشتري ضرر[٢] وفي نقض البناء ضرر.

ألا ترى: أن من اشترى أرضاً وزرعها ثم جاء الشفيع لم يمكن من قلع الزرع.

ولنا: أن الشفيع ثبت له حق الأخذ بالثمن الذي قام على المشتري فليس للمشتري أن يبطل هذا الحق بتصرفه[٣]، كما لو باع وربح كثيراً فإنه لا يأخذ بالأول ويبطل عليه حقه في الربح، وهذا لأن الضرر الذي يلحقه[٤]، إنما يلحقه بتصرفه في حق غيره، على تقدير أنه ربما لا يطلب حقه فكان معتبرا للبناء على خطر، وصار هو الضار لنفسه، ولو لم يبق للشفيع حق الأخذ بالثمن لتضرر ببطلان حقه بتصرف المشتري لا بمعنى وجد من الشفيع، والإنسان قد يلحق الضرر بنفسه، وأما بغيره فلا، وأنه مصون[٥] عنه شرعاً، ولا يلزم إذا زرع

(١) انظر: «الأم» للشافعي (١١٥/٧)، «مختصر المزني» (٢١٩/٨)، «الحاوي الكبير» (٢٦٧/٧).

[٢] «ن» (ضرراً).

[٣] «ن» (أن يبطل حق الأخذ بتصرفه).

[٤] «ن» (يلحق المشتري).

[٥] «أ» (مضمون).

الأرض، فإنا نطلق للشفيع حق الأخذ بالثمن بلا زيادة لكن نؤخره إلى أن يحصد هذا الزرع، فلا يبطل حقه في الزرع ترجيحاً للإبطال على التأخير؛ وفي البناء لا سبيل إلى التأخير؛ لأن البناء للدوام فيبطل أصلاً، ولا إلى التضمين بغير رضاه؛ لأن فيه إبطال حق الأخذ بالألف التي هي ثمن، والمشتري محجور عليه فيرجح الخصم جانب المشتري؛ لأن ضرر الشفيع في ضمان الألف ببدل يعدله وهو البناء، وضرر المشتري في النقض بلا خلاف يجبره كما في الزرع، ونحن رجحنا ضرر الشفيع فدفعناه؛ لأنه ما رضي أصلاً، والمشتري قد رضي ببعض الرضا لما بنى مع علمه بأن للغير حق استحقاق البقعة، وكان هذا أولى؛ لأنه رجحان في نفس الضرر وذلك رجحان في بدله، حتى لما كان للرجحان في نفس الضرر ممكناً في باب الزرع، فإن التأخير أهون[١] من الإبطال رجحنا جانب المشتري الزارع، والله أعلم.

---

[١] «ن» (أقل).

فصل الركن

|١٦٠٧| **مسألةٌ**: إذا أخذ الشفيع الدار من يد البائع كانت العهدة عليه.

وقال الشافعي[١] رحمه الله: على المشتري؛ لأنه إنما استحق ملك المشتري ببدل فصار كما لو اشترى منه، إلا أنه جاز قبل القبض؛ لأنه واجب شرعاً فيضمن قبضاً كما قال أبو حنيفة في بيع العقار أنه جائز قبل القبض ويطيب ربحه؛ لأن نفاذ التصرف يتضمن قبضاً، وكما إذا اشتري عبداً فأعتقه قبل القبض جاز وصار[٢] قابضاً، إلا أنا نقول بأن[٣] الشفيع لما قبض من البائع فات قبض المشتري أصلا، وفوات قبضه يوجب انفساخ[٤] البيع، كما إذا غرقت الدار قبل القبض أو هلك المنقول قبل القبض أواستحق، وهذا لا إشكال فيه، وإنما الإشكال في أن القبض فائت أم لا؟

والدليل عليه: أن المشتري لم يقبضه بنفسه، ولا الشفيع بنائب عنه؛ لأنه يقبضه مع نهيه ويقبضه لحق[٥] ملكه لا بأمانيه[٦] وتسليطه، ولأن نفاذ التصرف يكون قبضاً؛ لأن التصرف لم ينفذ من قبله لتصير الإزالة قبضاً حكما، بل نفذ من قبل إيجاب الشرع عليه، حتى أنه وإن كره قضى عليه القاضي بذلك، بخلاف ما لو أعتق العبد قبل القبض.

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٧/١١٥)، «مختصر المزني» (٨/٢٢٠)، «الحاوي الكبير» (٧/٢٨٢).
[٢] «ن» (ويصير).
[٣] «ن» (أن).
[٤] «ن» (انتقاض).
[٥] «ن» (بحق).
[٦] كذا يظهر، وليست محررة في «أ»، وصورتها (ىاىىه).

❁ فإن قيل: كيف يستقيم هذا والشفيع لا يستحق على البائع ملكه، وإنما[١] يستحق على الدخيل؟

❁ قلنا: لا كذلك، بل إذا انقطع حق الأصيل صار هو أولى من الدخيل[٢] فيه، ملك الدخيل[٣] أو لا، قال أبو حنيفة فيمن اشترى داراً على أنه بالخيار [ثلاثة أيام][٤]: لم[٥] يملك الدار، وتجب الشفعة للشفيع[٦]؛ لانقطاع حق البائع، ولأنه لما جعل أولى من المشتري؛ لأنه أصيل والمشتري دخيل، كان حين الثبوت انقطاع حق الأصيل لا ثبوت حق المشتري؛ لأن حق الغير في الجملة مانع لا موجب.

❁ فإن قيل: إذا انفسخ عقده وقبضه[٧] كيف يأخذه الشفيع؟

❁ قلنا: هما وإن تفاسخا قصداً لم يبطل حق الشفيع، على أن البيع ينفسخ في حق المشتري دون البائع، فإن الشفيع قام مقامه في حق البائع، وتحولت إليه الصفقة[٨] كأنه بائعها[٩]، فكانت العهدة عليه، فأما إذا أخذ من يد المشتري[١٠]،

---

[١] «ن» (إنما).

[٢] «ن» (المشتري).

[٣] «ن» (المشتري).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] «أ» (ولم).

[٦] «ن» (والشفعة تجب للشفيع).

[٧] «ن» (قبضه وعقده).

[٨] «ن» (أم).

[٩] «ن» (وتحولت الصفقة إليه).

[١٠] «ن» (إذا أخذه من المشتري).

فيما وجد منه ما يوجب نقض قبضه وعقده، فبقي متملكاً على المشتري، فكانت العهدة إليه، والله أعلم.

|١٦٠٨| **مسألةٌ**: المشتري والشفيع إذا أقاما البينة على الثمنين المختلفين[١] كيف يأخذ؟ مذكور في كتاب الدعوى في فصل اختلاف البينات[٢].

|١٦٠٩| **مسألةٌ**: إذا سلم المشتري الصفقة إلى الشفيع بزيادة أو نقصان، أو حط عن المشتري شيئاً انحط عن الشفيع، مذكور[٣] في كتاب البيوع، والله أعلم.

[١] «ن» (على ثمنين مختلفين).

[٢] «ن» (في البينات إذا اختلفت).

[٣] «ن» (ذكرت).

فصل السقوط

|١٦١٠| مسألةٌ: إذا قيل للشفيع: اشتريت الدار بعبد يساوي ألفاً فسلم الشفعة، فإذا الثمن ألفا كانت له الشفعة.

وقال زفر: بطل حقه؛ لأن حق الأخذ له بمثل ما اشترىٰ، ومثله ألف درهم، فلما تبين أن الثمن ألف درهم لم يتبدل في حقه فلم يبطل رضاه، إلا أنا نقول: إنما يثبت للشفيع الأخذ بمثل ما اشترىٰ المشتري، ومثل الثمن عبد، إلا أنه ينتقل إلىٰ القيمة للعجز، وهي مثل معناه من المال[١] لا العبد، ثم الألف [عبارة عن تملك المالية حرزاً وظناً لا قطعاً، والألف][٢]، متىٰ كانت مسماة كانت ثمنا قطعاً فيكون غيرها لا محالة، فربما تزيد علىٰ الألف التي يسمعها وهذه لا تزيد بحال، والرضا بما لا يحتمل الزيادة لا يدل علىٰ الرضا بما لا يحتملها، والله أعلم.

|١٦١١| مسألةٌ: إذا قيل للشفيع: الشراء بألف درهم فسلم، فإذا هو بدنانير تساوي ألفاً، كان له أن يطلب عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: بطلت شفعته استحسانا؛ لأنهما جنس واحد في حق التجارات وضمانها.

ووجه القياس: أن الإنسان قد يتيسر عليه الشراء بأحدهما دون الأخرىٰ[٣]

---

[١] «ن» (المالية).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٣] «أ» (الآخر).

كما في النقود، فالرضا بأحدهما لا يدل على الرضا بالآخر وإن كان الجنس واحداً، فإنه لو رضي بدراهم جياد فإذا هي غلة كان له الطلب.

[١٦١٢] **مسألةٌ**: الوصي إذا سلم شفعة اليتيم صح تسليمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد وزفر: لا يصح؛ لأن حق الأخذ بالشفعة حق من حقوق الملك على ما مر، فلا يملك الوصي إسقاطه؛ لأن حق الأخذ بالشفعة حق من حقوق الملك على ما مر، ولا يملك الوصي إسقاطه؛ لأنه لم تجعل إليه ولاية الإسقاطات[١]، كما لا يملك إسقاط الدين وحق الرهن والكفالة، ولا يملك أن إلا بأخذ[٢]؛ لأن نفس الأخذ شراء ومبادلة، وله ولاية الفعل[٣] والترك فيها على ما يرى الصلاح فيه؛ لأنه إن ترك صار ما له عليه، فإن فعل أثم ماله به، فأما إذا أبطل حق الأخذ فما ثمرة[٤] حصلت لليتيم، بإزاء ما سقط[٥] من حق الأخذ إن شاء.

ووجه القول الآخر: أن حق الأخذ غير مقصود إذ لا نفع فيه، بل المقصود منه الأخذ وهذا لا يعتبر حقا إلا للآخذ، ولما ثبت له ولاية الترك والأخذ ثم الإقالة بعد الأخذ ثبت كذلك في حق الطلب، إن شاء طلب وإن شاء أبطل،

[١] «ن» (ذكرت).

[٢] «ن»، «ص» (ولا يملك أن لا يأخذ).

[٣] «ن» (العقد).

[٤] «أ» (بما ثمر)!

[٥] «ن»، «ص» (بأن ما سقط).

بخلاف الرهن فإنه عقد يوجب للمرتهن يد الاستيفاء[١] ، على ما عرف ، في كتاب الرهن فاليد حق مقصود بنفسه ، كالملك ، فلا يعتبر تبعاً لغيره بل مقصوداً بنفسه ، فلا يملك الوصي إبطاله لما قاله محمد ، وكذلك الكفالة لإيجاب حق المطالبة على الكفيل ، والمطالبة في باب الديون أمر مقصود بعد الملك لا تبعاً له ، ألا ترى أن الوكيل بالبيع هو المالك للمطالبة[٢] دون أصل الثمن مقصوداً ، فإنها لا يثبت للموكل ، وكذلك الأجل يؤخر المطالبة دون الملك ، والمطالبة بالدين بمنزلة اليد في العين وباليد[٣] تحصل منافع المال ، وبالمطالبة تحصل فوائد الدين.

وسائر مسائلها ليس من جنس الشفعة وقد ذكرناها مع نظائرها في كتاب الوصايا والإقرار والبيوع والدعوى ، وبالله التوفيق ، والله أعلم.

تم كتاب الشفعة.

[١] «ن» (على المرتهن الاستيفاء).
[٢] «ن» (يملك المطالبة بالثمن).
[٣] «ن» (فالمطالبة في الدين كاليد في العين ، فباليد).

كتاب المفقود[١]

بسم الله الرحمن الرحيم

[١٦١٣] [مسألةٌ]: إذا فقد الرجل فاحتاج[٢] أبوه إلى النفقة، باع عروضه فيها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال صاحباه: لا يبيع؛ لأن ولايته [عليه قد][٣] انقطعت بالبلوغ، وحل محل الأخ والأم؛ ولهذا لا يبيع العقار بنفقته[٤].

وليس الأب كالوصي[٥] يبيع مال اليتيم بعد البلوغ، حال غيبته؛ لأن ولاية التحصين باقية للوصيِّ بعد البلوغ، وإنما يبيع المنقول تحصينا عليه. ألا ترى أن للوصيِّ[٦] أن يبيع التركة كلّها إذا كانت منقولة، والورثة كبار غُيَّبٌ؛ تحصينا عليهم، لا تصرفا فيما لهم[٧]، حتى قلنا: إذا كان بعضها عقارا لا يبيع، فأما الأول[٨] فليس يبيع تحصينا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن البيع لمعنى النفقة من التحصين أيضا، لأن[٩] النفقة

---

[١] كتاب المفقود كتب في حاشية «ن».

[٢] «ن»، «ص» (واحتاج).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] «أ» (بنفسه) والمثبت من «ن»، «ص».

[٥] «ن» زيادة: (الذي).

[٦] «ص» (للموصى).

[٧] «ن» (في مالهم).

[٨] «ن» (الأب).

[٩] «ن» (وذلك لأن).

تجب للأب عليه، فلو رفع إلىٰ القاضي، فإن القاضي يستدين عليه، وربما يتلف المنقول، فيبقىٰ الدين عليه، فيصير البيع بالنفقة للمنقول تحصينا من هذا الوجه، فيملكه الأب، كالوصي سواء، بخلاف العقار؛ لأنه محصّن بنفسه.

إلا أن كلامهما أظهر؛ لأن الأب لا يملك الاستدانة عليه بنفسه؛ ومتىٰ[1] رفع إلىٰ القاضي، [باع القاضي][2] إذا رأىٰ الصلاح فيه، فلا يقع في بيع الأب معنىٰ التحصين.

[إلا أن لأبي حنيفة يقول: إن القاضي لما جاز له البيع للتحصين، فالأب أولىٰ؛ لأن ولايته متقدمة علىٰ ولاية القاضي. ألا ترىٰ: أن للأب ولاية البيع في حال صغره، وليس للقاضي ولاية بيع ماله في حال صغره.

|١٦١٤| مسألةٌ: المفقود وهل يرث؟! مذكور في مسألة السلم في المنقطع، ومسألة القضاء علىٰ الغائب؛ لأن حياته ثابتة باستصحاب الحال، وأنه حجة عنده في الاستحقاق حتىٰ أثبت استحقاق الشفيع بظاهر اليد مع إنكار المشتري، ولا نثبته نحن، وحقيقة الكلام في أصول الفقه][2]، والله أعلم.

[١] «أ» (متىٰ) والمثبت من «ن»، «ص».

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

كتاب الرهون[١]

بسم الله الرحمن الرحيم

عامة مسائله تبتنى على معرفة الحكم الثابت بالرهن للمرتهن، وقد ذكر محمد بن الحسن معه جنايات الرهن.

|١٦١٥| [مسألةٌ]: قال علماؤنا رحمهم الله: الحكم الثابت بالرهن [للمرتهن][٢]: أن يصير الرهن محتبساً بالدين عنده، فيكون الاحتباس فيه قائماً مقام ملك العين في الشراء والاستيفاء؛ لصيرورة العين مملوكاً له بحكم الشراء وصيرورته محبوساً عنده حكم الرهن.

وقال الشافعي(٣) رحمه الله: الحكم أن يصير أحق به تبعاً بدينه، والقبض مشروع لتمام العقد؛ لأنه تبرع كالهبة في قولهم جميعاً.

واحتج بأن الرهن[٤] عقد وثيقة لحقه لا شك فيه، فإنه[٥] لا يقال حقيقة حقه، فوجب أن لا يملك به إلا زيادة مطالبة، لعقد[٦] الكفالة لما كانت وثيقة [لم يملك إلا زيادة مطالبة إلا أنها وثيقة في جانب اللزوم، فازدادت به مطالبة في الذمة وهذا وثيقة][٧] لجانب الاستيفاء، وأنه يحل المال فازدادت به مطالبة

---

[١] «ن» (كتاب الرهن).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

(٣) انظر: «الأم» للشافعي (١٤٢/٣)، «الحاوي الكبير» (١٣/٦).

[٤] «ن»، «ص» (الراهن).

[٥] «ن» (وأنه).

[٦] «ن» (كعقد).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ن»، والمثبت من «ص».

من المال ، فإنه قبل هذا كان يطالبه بالإيفاء من جنس ماله لا مالاً بعينه ، والآن بقي له ذلك وازدادت المطالبة من مال بعينه ، ولأن الاستيفاء لا يكون إلا بمثل حقه ، وعين الرهن غير حقه ، وقط لا يصير به مستوفيا إليه إلا بالبيع بمثل دينه ، والعقد مشروع للاتصال إلى الاستيفاء فعلم أنه مشروع للبيع ليصير الثمن حقاً له. ألا ترى أنه بعد [الرهن][١] لا يطالب الراهن إلا بالبيع بالدين فثبت أنه الحق المملوك بالعقد ، كان العين[٢] في باب الشراء ، والمنافع في باب الإعارة[٣] ، وحق الملك في باب الشفعة ، ولأن القبوض عقيب العقود شرعت تتميما[٤] للعقد لا حكماً بإثباته[٥] ، كالقبض في الهبة والصدقة والإجارة والعارية والقبض في البيع ، ولأن في إثبات اليد ملكاً للمرتهن مقصودة تبطل[٦] الملك ؛ لأنه لا يملك بالانتفاع به بدون الملك ويمنع المالك بيده عن الانتفاع ، وهذا حرام بمنزلة تسييب أهل الجاهلية ، فهذه كلمات معهودة واضحة ، وخرج مسائله على هذا ، منها:

أن للراهن أن ينتفع بالرهن ؛ لأن حق المرتهن حق البيع بالدين ، وانتفاع المالك به لا يبطل حقه فلا يحجر عنه بحقه ، كالأمة المنكوحة للمولى أن ينتفع بها ويستخدمها ولا يحجر عنه لحق الزوج ؛ لأن حقه في ملك الوطء ، ولا يبطل ذلك باستخدامه وثيقة ، والراهن يحجر عن البيع ؛ لأن حق المرتهن يبطل بالبيع.

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن».

[٢] «ن» (كالعين).

[٣] «ن» (الإجارة).

[٤] «ن» (تتمة).

[٥] «ن» (ثابتا له).

[٦] «ن» (فيبطل).

ولأن المعنى باليد القبض الذي هو فعل اليد والإمساك، وفعل الإنسان مملوك له[١] بحريته لا بعقد[٢] الغير له، إلا أنه يحجر عليه عن الفعل في محل هو لغيره صيانةً لحق صاحبه، فالعقد[٣] من صاحبه إيجاباً لغيره لا يتصور إلا فيما كان له فأوجبه لغيره، وذلك في بيع عينه الذي هو حق صاحبه لا القبض الذي هو حق صاحب اليد في الأصل.

ودل عليه: قول النبي ﷺ: «الرهن محلوب ومركوب»(٤)، وأنه ليس بمحلوب ولا مركوب للمرتهن، فثبت أنه للراهن، وقال النبي ﷺ: «لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن، وهو لصاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه»(٥)، والانتفاع به من غنمه.

وقال: إن رهن المشاع صحيح؛ لأن حكمه حكم البيع بالدين، والشائع

---

[١] «ن» (لا).

[٢] «ص» (لعقد).

[٣] «ن» (فالعيد).

(٤) رواه الدارقطني في سننه (٣/٤٤١) (٢٩٣٠)، والحاكم في مستدركه (٢/٦٧) (٢٣٤٧) وقال: «هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين»، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٦٤) (١١٢٠٧)، وبوب البخاري في صحيحه (٢٥١١): باب الرهن مركوب ومحلوب، وأورد تحته حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «الرهن يركب بنفقته، ويشرب لبن الدَّر إذا كان مرهوناً».

(٥) رواه ابن ماجه (٢٤٤١)، وابن حبان (٥٩٣٤)، والدارقطني في سننه (٣/٤٣٧) (٢٩٩٠) وقال: «وهذا إسناد حسن متصل»، والحاكم في مستدركه (٢/٦٧) (٢٣٤٧) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين»، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٦٥) (١١٢١٠) وقال ابن عبد البر في الاستذكار (٢٢/٩٥): «وأصل هذا الحديث عند أكثر أهل العلم به مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة إلا أنهم يعللونها على ما ذكرنا عنهم في التمهيد وهم مع ذلك لا يدفعه، بل الجميع يقبله، وإن اختلفوا في تأويله».

يصح بيعه بالدين، فصلح[١] محلاً للرهن الذي يوجبه، كالمقرر[٢] وأم الولد وما لا يقبل البيع.

ولا معنىٰ لقوله[٣]: إن الشائع لا يقبل القبض؛ لأن ما لا يمكن قبضه لا يجوز بيعه ولا هبته، والشائع يجوز بيعه وهبته، ولا معنىٰ لقولكم: إن الرهن يعود إلىٰ المرتهن[٤] فيكون عنده يوماً، ويوماً عند الراهن[٥] فيصير كأنه وهبه[٦] يوماً ويوماً لا؛ لأن المقرر عندي يعود إلىٰ الراهن فينتفع به دائماً ما لم يجيء وقت البيع فيكون رهناً، وكذلك هذا، وكالمنكوحة تكون عند المولىٰ ويبطل[٧] النكاح، إنما الرهن لإثبات حق البيع وهذا دائم للمرتهن ما لم يقض حقه، لا يبطل بالعود إلىٰ الراهن به، كبيع المشاع فإنه جائز ويعود إلىٰ البائع بالقسمة؛ لأنه يعود يداً، فأما الملك في المشاع فدائم[٨] للمشتري.

وقال: إن ولد الرهن لا يكون رهناً؛ لأن الثابت للمرتهن جواز بيعه، وحكم هذا الحق لا يحل الرهن حتىٰ يبيع، ولا يسري إلىٰ الولد؛ لأن الساري إليه حكم حال بالأصل. ألا ترىٰ أن ولد الأمة الجانية لا يسري إليه حكم الجناية؛ لأن الثابت به علىٰ أصلكم حق أن يتملكه الولي بالدفع، فقبل الدفع لا يحل بالأم

---

[١] «ن» (فصح).

[٢] «ن» (كالمفرز).

[٣] «ص» (لقولكم).

[٤] «ن» (الراهن).

[٥] «ن» (المرتهن).

[٦] «ن» (رهنه).

[٧] «ن» (ولا يبطل).

[٨] «ن» (فقد تم).

حكم، وكذلك ولد أصل فيها زكاة لا يسري إليه الزكاة؛ لأن الثابت للفقير جواز أن يتملك بالقبض، وكذلك ولد الإجارة لا يكون في الإجارة؛ لأن الحكم حال بالمنفعة دون العين.

وقال: إن الرهن غير مضمون؛ لأن الثابت له حق البيع وهذا لا يوجب الضمان، كما لا يضمن الشفيع الشقص[١] الذي فيه التملك، وكما لو كان عند المرتهن عارية لا يجوز أن يتعلق الضمان باليد؛ لأن اليد لتتميم العقد عقد الرهن، وعقد الرهن ليس بعقد ضمان بل ينعقد أمانةً إن ازداد على الدين قيمته، ولأنه عقد على المال لغير بدل فأشبه الهبة، وضمان المال بالعقد لا يكون إلا ببدله، وذلك في عقود المعاوضات، ولأنه عقد وثيقة على المال على ما مرّ، وذلك في أن يزداد له حق لا عليه كما في عقد الكفالة، ولأنكم تجعلونه مضموناً بالدين، والضمان في الأصول ضمان الذمة أو ضمان البدل، والدين ليس بقيمة ولا بدل عن الرهن فإنه عقد وثيقة به لا مبادلة كالصلح. ألا ترى أن الدين لا يملك[٢] بمال ولو كان بدلاً لملك به، وقال النبي ﷺ: «لا يغلق الرهن، هو لصاحبه الذي رهنه، الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»(٣)، أي: له زوائده وعليه الهلاك، تحقيقاً لقوله: (هو له)، ولا تعلق له بالدين، قال الله تعالى في قصة أصحاب الجنة: ﴿إِنَّا لَمُغْرَمُونَ﴾ [الواقعة: ٦٦] أي: هلك أموالنا، والغرم: نقصان يلزم، وسمي المديون غارماً؛ لأن ماله هلك بدينه.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، والمراد بالمقبوضة

---

[١] «ن» (الشخص).

[٢] زاد «أ» (به).

(٣) سبق قريبا.

والله أعلم: قبضاً اتصف به الرهن، والله تعالى ذكرها على وجه يكون بأن ثبت حكماً لضد[١] الرهن لا ما كان لتتمة العقد، كما نقول: هبة مملوكة، بدليلين، أحدهما: أن قوله: ﴿فَرِهَٰنٌ﴾ إخبار عن القبض الذي يتم به الرهن؛ لأنها لا تكون رهاناً قبله فتكون مقبوضة على هذا الوجه بياناً لما تم به الرهن، والله تعالى ذكرها على وجه يكون [صفة له][٢]، وصفة الشيء تثبت بعد ثبوت الأصل كقوله[٣]: زيد قائم، وذلك في أن يجعل بياناً بحكمه، فإنه يثبت بعد صيرورته رهنا، ولأن العقد كان مستعملاً عندهم وكان بالقبض، فأما الحكم شرعاً فلا يعرف إلا بالشرع فكان صرف البيان إليه أولى، ولأن قوله: ﴿مَّقْبُوضَةٌ﴾ صفة للرهان بلا تخصيص، فظاهر النص يقتضي بقاء هذا الوصف مع بقاء الرهينة، وعم بانتفاء هذا الوصف[٤] حقاً للمرتهن بالرهن دائماً، وعندك لا يبقى فإن الرهن ينتفع به ويكون عنده، ما للمرتهن حق الاسترداد قبل مجيء حين البيع، فهو رهن صحيح.

والمعنى الفقهي: أن عقد الرهن عقد وثيقة لجانب الاستيفاء، فيكون الثابت به وثيقة من جنس ما يثبت بالحقيقة قياساً على الكفالة، فإنها وثيقة كانت للوجوب في الذمة، وكان الواجب بها وثيقة لجانب الاستيفاء، فإن جانب الاستيفاء يكون بمال عين لا بذمة، فالعقد[٥] يرد على المال العين دون الذمة، فعلمنا أنه لوثيقة جانب الاستيفاء، فأما الكفالة فترد على الذمة، كأصل المداينة التي هي للإيجاب تصرف على الذمة، فجانب الوجوب يختص بالذمم، وجانب

---

[١] «ن» (بعقد)، «ص» (لعقد).

[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٣] «ن» (كقولك).

[٤] «ن» (وعندنا بقي هذا الوصف).

[٥] «ن» (والعقد).

الاستيفاء يختص بالأموال، فصح وصف العلة، فأما الحكم، فبيانه: أن حقيقة المداينة هي التي شرعت لإيجاب الديون دون الكفالات، والكفالات شرعت وثائق لجانب الإيجاب من ضم ذمة إلىٰ ذمة، فازداد بحق هذه الوثيقة من جنس ما يجب بحقيقة المداينة مع بقاء الأصل علىٰ ما كان، حتىٰ كانت الزيادة وثيقة.

وتفسيره: أن أصل المداينة أوجب في الذمة ديناً مملوكاً ومطالبة[١] به بحق ذلك الملك ليصل إلىٰ ملكه، والكفالة زادت ضمان المطالبة في ذمة الكفيل بلا إيجاب دين آخر مملوك، بل الدين الأول مع بقائه مطالباً به في الذمة الأولىٰ كما كانت، فالوثائق تزيد ولا تغير ما كان، فكذلك الرهن يزيد من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفاء، والثابت بحقيقة الاستيفاء ملك عين من مال الموفىٰ من جنس الدين بالدين، فإن المستوفىٰ يصير في ملكه ويده، ويبقىٰ محتبساً عنده حقاً له حتىٰ لا يكون لإزالة يده عنده[٢] إلا برضاه كما لا يزيل ملكه إلا برضاه، وكذلك يثبت بالرهن، واستيفائه احتباس مال آخر في يده ليس من جنس الدين بالدين دون الملك؛ ليبقىٰ الملك مع حقيقة الاستيفاء كما كان، ويثبت بالوثيقة زيادة احتباس مال بالدين في يده لم يكن له كأصل[٣] الدين، ويكون زيادة من جنس ما يثبت بالحقيقة، فمال آخرها[٤] كذمة أخرىٰ في الكفالة، فالاحتباس في يده مثل المطالبة [في الكفالة][٥]، فالدين بحقيقة المداينة في حق العاقد كان ملكاً، والمطالبة بناء عليه، وجنس الدين بحقيقة الاستيفاء كان ملكا، والاحتباس في

[١] «ن» (وطالبة).

[٢] «ن» (لا يكون لأحد إزالة يده عنه).

[٣] «ن» (بأصل).

[٤] «ن» (آخر ها هنا).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

يده بناء عليه ، ومال آخر لا من جنس الدين كذمة أخرىٰ لم يتناولها عقد المداينة ، وحكم الكفالة شغل ذمة أخرىٰ مما ثبت بناء عليه علىٰ ملك الدين [بحقيقة][1] المداينة وهو المطالبة ، وحكم الرهن شغل مال آخر بما يثبت بناء علىٰ ملك المستوفىٰ بحقيقة الاستيفاء ، وهو إليه والاحتباس في يده إلا برضاه .

فأما البيع بالدين فحكم لا يثبت بعد حقيقة الاستيفاء ولا يتصور ، فلم يصلح[2] حكماً له ، بل يثبت بناء علىٰ الاحتباس في يده بالدين ؛ ليصل إلىٰ دينه ، ولا وصول إلا بالبيع ، فيطلب[3] الراهن به للإيفاء منه ، كما يطالب الكفيل بالإيفاء ولا يمكنه إلا بمال فيهدىٰ[4] إليه من غير أن[5] ملك بالكفاية مالا[6] عليه أصلاً ، ولهذا لا يملك البيع بنفسه ولو كان حكما له لملكه ، ولأن الرهن في اللغة عبارة عن الاحتباس بغيره ، قال الله تعالىٰ: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [المدثر: ٣٨] ، أي: محتبسة به ، فلا يتصور بيع .

وقال الشاعر(٧):

وفارقتـــك بـــرهن لا فكـــاك لـــه ... ...

يعني: قلبه بسبب الاحتباس عندها بالكره ، ومنه رهان الخيل وهو السباق ؛ لأن كل واحد منهم فاز يأخذ رهنا بما شرط له ، فدل علىٰ أنه سمي به ؛ لأنه

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» ، والمثبت من «ن» .
[٢] «ن» (يصح) .
[٣] «ن» (فيطالب) .
[٤] «ن» (فيفدىٰ) .
[٥] «ن» (ما) .
[٦] «ن» (حالا) .
(٧) زهير بن أبي سلمىٰ ، ديوانه (ص: ٣٣) .

توجب حبس الرهن بالدين، كالكفالة كما[١] أخذت من الكفيل وهو الضم وجب زيادة ضم ذمة إلى ذمة بدين واحد، فكذا هذا يوجب زيادة حبس مال بدينه لم يكن له ذلك بأصل المداينة.

فأما الجواب عن القياس على الكفالة: أنه طرد؛ لأنه ليس في حقيقة الاستيفاء مطالبة لتوجبها الوثيقة به، فأما حقيقة المداينة ففيها مطالبة، فجاز أن يوجبها الكفالة التي هي وثيقة بها، ولأن الكفالة للضم لغةً وقد أوجبه، وهذا للحبس فليحبس به أيضا[٢].

وعن الثاني: أن عين الرهن عندنا لا تملك بالدين ولا يستوفي به قط لما ذكرتم، ولكن في عينه معنى مثل الدين؛ لأن الأموال كلها جنس واحد من حيث معنى المالية، فيثبت به احتباس العين بالدين وثيقةً؛ لاستيفاء المعنى منه فهو طرف لما يستحق بالرهن، ولا يتحقق الاستيفاء حتى يبيعه، فيخرج المعنى منه مثل دينه، فتكون اليد على ما تقوله أقرب إلى المقصود، وأوفى من حق المطالبة بالبيع دون اليد، فكان أولى من هذا الوجه أيضاً.

وعن الثالث: أنه إنما يطالبه بالبيع؛ لأن الاحتباس بالدين الذي هو حكم الرهن [وثيقة للاستيفاء، وإنما يكون وثيقة إذا كانت موصلة][٣] إليه، ولا إيصال إلا بالبيع، فيطالبه لتحصيل الاستيفاء.

دل عليه: أن حكم العقد يتم بالقبض في العقود كلها ولا يبقى بعده مطالبة

---

[١] «ن» (لما).

[٢] «ن» (وذا للحبس لغةً فيجب به أيضاً).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ن»، والمثبت من «ص».

بما هو حكم العقد، فعلمنا أن البيع ليس بحكم الرهن ولو كان حكماً له يباع[١] بنفسه، إلا أنه يقول حكم الرهن حق المطالبة بالبيع، فلم يملكه العاقد فيطالبه به.

وعن الرابع[٢]: أن أحكام العقود مختلفة لا يمكن أخذ بعضها من بعض، فإن البيع شرع لملك العين واليد جميعاً، والإجارة لملك المنفعة واليد، والنكاح لملك يبيح الاستمتاع بالمرأة، لا يحد له حداً غير هذا كأنه ملك الرقبة بالشراء فاستحل الوطء، وكذلك الرهن عندنا لملك اليد بالحبس كأنه ملك الرقبة فملك حقه بيده، وهذا لأن العين لما كان مقصوداً وكذلك المنفعة شرع لكل نوع عقد تمليك، وكذلك الملك في العين مقصوداً واليد مقصود؛ لأن المنافع باليد ما تكون فشرع لكل واحد منهما عقد يوجبه قصداً إليه وأصلاً بنفسه. ألا ترى أن الغاصب يضمن الرقبة لإزالة اليد لا غير، كما لو أتلف الملك فصار الحكم غير القبض الذي يتم به العقد، بل بالقبض يصير الرهن كالهبة، ثم يصير المقبوض محتبساً بالدين في يده كما تصير الهبة بالقبض مملوكة، والمرأة بالنكاح حلالاً حقاً لازماً.

والجواب عن الخامس[٣]: أن التعطيل في الخلو عن الفائدة أصلاً، وأما[٤] إذا اتصلت به فائدة في العاقبة لم يكن تعطيلاً، كالزراعة المتلفة للبذر في الحال لم تكن تضييعاً ولم تحرم؛ لفائدة[٥] في العاقبة، فكذلك[٦] اليد المانعة من

[١] «ن» (لباع).

[٢] «أ»، «ص» (وعن الخامس)، والمثبت من «ن».

[٣] «أ»، «ص» (السادس)، والمثبت من «ن».

[٤] «ن» (نأما).

[٥] «أ» (الفائدة).

[٦] «ن» (نكذلك).

الانتفاع للحال لا تكون تعطيلاً إذا تعلق به وصوله إلىٰ عين[١] حقه في الثاني ؛ لأنه متىٰ منعه صاحبه بيده ضجر فأوفاه دينه من ثمنه أو من موضع آخر ، وإلا فرفعه[٢] المرتهن إلىٰ القاضي فيباع[٣] عليه بدينه وبقدر المرتهن عليه بيده ، وهذا كما يحبس الغريم ويبطل عليه منافعه لفائدة الإيفاء ، فإذا عرفت هذا علمت منه أن الراهن محجور عن الانتفاع بالرهن ؛ لأنه لا يمكنه إلا بأخذه من يد المرتهن ، فاليد صارت للمرتهن ملكاً وحقاً لازماً ؛ لأن حكم الرهن لازم بالإجماع ، فأشبه هذا من أجّر عبداً من آخر وسلم إليه ثم أراد أن ينتفع به حجر عليه ؛ لما فيه من إبطال حق المستأجر في المنفعة واليد ، ومما لا زمان له علىٰ المؤجر.

والجواب عن الآخر: أن الثابت بعقد الرهن علىٰ الحقيقة ضرورة[٤] الرهن محتبساً بالدين في يده ، لا فعل إلا أن يكون هذا الوصف حقاً له يطلق له الحبس ، كما في النكاح الثابت حق في العين يمكنه من الاستمتاع بالمرأة ، إلا أن العين لما لم تملك حقيقة في الناس ، ولم يظهر الملك في المحل إلا في التمكين من الفعل ، قام ملك الفعل [مقام حكم العقد ، فلم تصلح العين للعقد][٥] ما لم يكن محلاً للفعل ، وكذلك هذا ، وصلحت العبارة من ملك الفعل أنه حكم العقد.

وأما قوله ﷺ: «الرهن محلوب ومركوب»(٦) ، فالجواب عنه: أن هذا الحديث ضعيف ، وأهل النقل لم يصححوه إلا موقوفاً علىٰ أبي هريرة ، وقوله لا

---

[١] «أ» (غير).

[٢] «ن» «ص» (رفعه).

[٣] «ن» (فباع).

[٤] «ن» (صيرورة).

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» ، «ص».

(٦) سبق تخريجه.

يكون حجة ؛ لأن مداره على الشعبي عن أبي هريرة(١) ، وعن الشعبي
يصح للراهن أن ينتفع بالرهن»(٢) ، ومتى ثبت مذهب الراوي بخلاف
سقط الاحتجاج بروايته.

وعن أبي هريرة: «أن الرهن إذا كان دابة ركبها المرتهن وشرب
ينفقه»(٣) ، فإن مذهبه أن النبي ﷺ كان أباح الحديث[٤] للمرتهن ، فك
قاله قبل تحريم الله تعالى الربا ، أو نهى رسول الله ﷺ عن قرض -
فكان المرتهن ينتفع به بسبب دينه ثم حرم عد ذلك بتحريم الله تعالى
نهى رسول الله عن قرض جر منفعة ، والله أعلم.

|١٦١٦| **مسألةٌ:** وقد علمت أن رهن المشاع باطل بمنزلة نكاح
لأن الحكم الثابت بالرهن أن يصير الرهن محبوساً بالدين في يده م
وهذا الوصف من الرهن كحكم النكاح أن تصير المرأة حلالا للت
مملوكة له بهذا القدر ، ونعني بالملك أن يكون إليه الاستيفاء والإبطال
عليه تصرف الغير إبطالاً ، والمشاع لا يقبل بانفراده عن الأجزاء الا

(١) انظر: قول الترمذي في السنن (٢/٥٤٦): «هذا حديث حسن صحيح غريب ، لا ن
إلا من حديث عامر الشعبي ، عن أبي هريرة».

(٢) رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٥/٤٥٥ ـ ٤٥٦) (٦١٥٣) ، والبيهقي في ا
(٦/٦٥) (١١٢١٤) بلفظ: «لا ينتفع من الرهن بشيء».

(٣) رواه أحمد في مسنده (٧١٢٥)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٥/٥٥
٦١٥٣) ، والدارقطني في السنن (٣/٤٤١) (٢٩٢٩) مرفوعا بلفظ: «إذا كانت
فعلى المرتهن علفها ، ولبن الدر يشرب ، وعلى الذي يشرب نفقته ويركب».

[٤] «ن» (بالحديث).

[٥] «ن» (وكأنه).

الوصف لا صفة الاحتباس في اليد ولا صفة حل التمتع به، ولابد من كينونة المعقود عليه قابلاً لحكم العقد حتى يصح العقد عليه بخلاف الهبة؛ لأن حكمها ملك العين، وأنه عبارة عن وصف يقال، لا عن صفة محسوسة[1] بالعين.

ومن حيث التسمية: النصف قابل لوصف الملك، فيقال: النصف بالمملوك، فأما من حيث يُرى محتبساً لا يتصور ثبوته مقتصراً على النصف، والقبض في الهبة شرط لتمام السبب، ومثل هذا القبض يجوز تمامه بغير ما عقد عليه، كبيع البائع في ظرف [يجوز تمامه][2]، فإن لم يكن التسليم بدون الظرف، وإنما حدد بالماء قلت الحكم العقد[3]، فإنه لا يثبت ما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلاً له، حتى إذا أجّر أحد زوجي المقراض[4] لمنفعة قرض البنات لا يصلح؛ لأنه لا يقرض إلا لغيره.

ولا يلزم ألف درهم بين رجلين لأحدهما على صاحبه خمس مائة درهم بدين، فاستوفى الألف كذلك بدينه يجوز والاستيفاء باليد، وقد وردت على شائع؛ لأن حكم الاستيفاء ملك العين قبل اليد، والشائع يقبل الاتصاف بالملك على ما مر، والثابت بالرهن وقبضه الاحتباس بالدين، والشائع لا يقبل الاحتباس فلا يجوز إذا رهن الشيء جملة ونصفه للمرتهن بخلاف الإيفاء، ولا يلزم إذا رهن شيئاً من رجلين فإنه يجوز؛ لأن الفساد [في البعض][5] إذا انفرد من جهة أن المحل لا يقبل الاتصاف بالاحتباس بعضاً دون بعض، فإذا أورد الرهن على

---

[1] «ن» (لا عن وصف محسوس).

[2] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

[3] «ص»، «ن» (وإنما حددنا بما قلنا لحكم العقد).

[4] «ن» (القراض).

[5] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

الكل لجماعة فقد ارتفع الشيوع في حق المحل، والعقد جعله كلاً محبوساً بديونهم، وصاروا[١] جملة في حق المحل كرجل واحد ارتهنه[٢] بديون شتىٰ، حتىٰ قلنا إذا أدىٰ دين بعضهم حبس بالباقي الكل، كما لو كان واحداً وأوفىٰ بعض الدين لم يسترد شيئاً.

وهذا كما قالوا: إن القتل قصاصاً لا يجب في بعض النفس، ولا يتصور ذلك؛ لأن ما يستوفىٰ بالقتل لا يقبل التجزؤ أصلاً، ويجوز أن يجب لجماعة بالشركة، كعبد بين جماعة قتل عمداً؛ لأنه لا يجزئ في حق المحل إلا أن واحداً منهما إذا عفا بطل الكل كما لو كان واحدا وعفا عن البعض؛ لأنه مبني علىٰ الدرء، وهاهنا يكمل الحبس للباقي كما لو كان واحداً وأبرأ عن البعض، ومعنىٰ قول مشايخنا: إن رهن المشاع بمنزلة قوله: رهنتك يوماً ويوماً لا يخرّج علىٰ هذا؛ لأن حكم الاحتباس عنده بجميع الدين، والشائع يحبس يوماً ويوماً [لا، فكان كشرائنا[٣] يوماً ويوماً لا][٤]، بخلاف شراء الشائع؛ لأن الثابت له بعقده ملك العين مشاعاً، وأنه لا يرتفع بقسمة المنفعة واليد، فإن العين عند كل واحد منهما تحصل، والنصف ملك لشريكه كذلك، فإن[٥] الملك الثابت في النصف قائماً.

[١٦١٧] **مسألةٌ**: ولهذا قلنا: إن الرهن مضمون بأقل[٦] من قيمته والدين؛ لأن الثابت له يد وثيقة من جنس يد الاستيفاء، ويد الاستيفاء يد ضمان بالدين

[١] «أ» (وصدروا).
[٢] «ن» (ارتهن).
[٣] «ص» (كشراء بمال).
[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ص»، «ن».
[٥] «ن» (فكان).
[٦] «ن» (بالأقل).

فكذلك هذا، لا نخالفه ليكون من جنسه[١] على ما مرّ.

❁ **فإن قيل:** يد الاستيفاء يد ملك وهذا لم يكن!

❁ **قلنا:** لأنه لو أوجب الملك لبطل به الحقيقة، ففارقه في أصل الملك وجانسه فيما وراءه؛ ليتحقق زيادة وثيقة كالكفالة على ما مر، ولأنه لما قبضه للاستيفاء من ماليته وجب له ضمان حقيقته، كالذي قبض الشيء ليشتريه يكون مضموناً عليه، وإن[٢] قبض بإذن المالك ضمان الشراء، فالقبض بالشراء حقيقة يكون مضموناً بنفسه، إلا أن ضمان الثمن يمنع ظهور ضمان القيمة، حتى إذا سقط الثمن [لا][٣] بسبب ظهور[٤] القيمة، كالمقبوض بالشراء الفاسد، وعلى أن البائع بالخيار ثلاثة أيام، والقبض لشتريه يكون سبباً لضمان القبض بحقيقة الشراء، فكذلك القبض ليستوفي من الدين من ماليته بجعل المالية مضمونة كالقبض بحقيقة الاستيفاء، ثم لو قبض بحقيقة الاستيفاء كدرهم[٥] في كيس نجعلها مضمونة عليه بالأقل من قيمتها [من الدراهم التي في الكيس والدين، ولا يجعل عين الكيس مضمونة بل تكون أمانة، فكذا العين هاهنا تكون أمانة، والمالية مضمونة بالأقل من قيمتها][٦] ومن الدين.

وهذا أيضاً كالكفالة فإن الكفيل بذل ذمته وثيقة بالدين لا لإيجاب الدين حقيقة، فصارت ضامنة للدين كما لو داين حقيقة وإن لم يكن الدين عليه ولا

---

[١] «ن» (لا ينبغي أن يخالفه ليكون من جنسه).
[٢] «ن» (ولئن).
[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[٤] «ن»، «أ» (ظهرت).
[٥] «ن» (كدراهم).
[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

تحول عن الذمة الأولىٰ، فكذلك الراهن بذل المال للراهن وثيقةً بما يستوفيه منه في الباقي، فيكون المال مضموناً كما إذا استوفىٰ حقيقة وإن لم ينتقل الملك من الدين إلىٰ العين، كما لو انتقل تحقيقاً في الوثيقة شبه الحقيقة، وهذه زيادة وهي اليد علىٰ الرهن للمرتهن من كل وجه ما عليه، بإزاء ما ثبت له شيء لم يكن.

فأمّا الضمان الذي كان ثابتاً مع حقيقة الاستيفاء والزوائد من ذلك الجنس فيزداد علىٰ وصفه، وهذا كحق الشفيع ثابت له، ما عليه للمشتري بإزائه شيء غير أن الثابت له تملك ببدل فلا يجب إلا كذلك وإن تمحّض الوجوب له دون المشتري عليه.

ولا يلزم من استأجر عبداً بدراهم وسلّم الدراهم ثم تناقضا الإجارة، فإنه يحبس العبد بالأجرة، فإن هلك العبد عنده هلك أمانة؛ لأن يده ليست يد استيفاء ولا وثيقة به، وهذا الذي اختلفا فيه ضمان الاستيفاء، إنما يد المستأجر يد مشترٍ فسخ العقد وحبس المبيع بالثمن، إلا أن المبيع في الإجارة منافع العبد ولا يمكن حبسها إلا بحبس العبد، فيحبس العبد لا مبيعاً بنفسه ولا مستوفياً ليكون مضموناً ضمان المبيع أو ضمان الاستيفاء، بل ليحبس به المبيع وهو ما يحدث من المنفعة في المدة.

فإذا هلك العبد هلكت المنافع في ضمان المؤجر؛ لأن التسليم يرد عليها[١] ساعة فساعة، وما تهلك قبل التسليم يكون عليه إن بقي العقد، وإن ذهب ملكه لا ضمان علىٰ أحد.

❁ فإن قيل: لو كانت هذه يد استيفاء لأوجب الملك فيما استوفىٰ!

---

[١] «ن» (عليه).

﴿ قلنا: ولم نقل: إنه يد استيفاء، بل يد وثيقة استيفاء، والاستيفاء حقيقة سبب الملك، وأنه متأخر إلىٰ أن يبيع بمثل دينه ويقبضه، غير أن ضمانه يثبت به وإن لم يقع الملك للحال، كمن قبض ليشتري لا يثبت به ملك الشراء ويثبت به ضمانه، وكيف يملك للحال والمالية التي هي مثل الدين صفة للرهن والأوصاف لا تملك مقصودة، وأنه كالكفالة يوجب ضماناً في الذمة ولا يوجب أصل الدين.

فأما الجواب عن الأول: فإن الضمان متعلق بيد وثيقة الاستيفاء علىٰ ما بيّنا ما لا بحقّ البيع، وما للشفيع هذه اليد.

وعن الثاني: أن هذا الضمان ليس لضمان عقد الرهن، فإن الفصل عن الدين رهن وأنه غير مضمون، وكذلك العين هو الرهن والعين أمانة عندنا، إنما الضمان حكم القبض ليستوفيه، وذلك في اليد الثابتة حكماً للرهن لا بنفس العقد، كملك التصرف فيما اشترىٰ حكم القبض الثابت بالشراء لا بنفس الشراء.

ويدل عليه: أن حقيقة الاستيفاء ليس بمصارفة ولا مبادلة، وكان المقبوض مضمونا بالدين لا محالة، ولم يكن مملوكاً بغير ضمان كالهبة.

وكذلك عن الثالث وعن الرابع: أن هذا الضمان ضمان استيفاء، وضمان الاستيفاء لا يكون قيمة الشيء وبدله بالدين الذي ليس ببدل عن المستوفي، كالثمن من المثمن، فما المستوفىٰ بمصارف ومبادل بل معين حقه، والملك الثابت من قبل كالمقاسم جميع حقه وليس بمبادل، فهذا باب آخر ليس من جنس ما ذكرته.

وأما كلامه في اليد فإن اليد لا تكون لتتميم العقد بل القبض الذي هو سبب لثبوت اليد هو المتمم، واليد تثبت بالقبض وحصول الشيء في حرزه، فكان

حكماً أينما وجد القبض في المبيع والمباحات وغيره إلا أن فيها مع اليد ملكاً للرقبة، وكما في استيفاء الدين محل المقصود به إثبات اليد فإن الملك سابق وإنما يتحول إلى المقبوض عن الذمة.

والجواب عن الوثيقة: أنها لإيجاب زيادة ولكن من جنس ما كان وثيقة به، وهذا وثيقة بالاستيفاء فيزداد به من جنس يد الاستيفاء، لم يكن له ذلك بأصل الدين وهو اليد على الرهن، ما عليه شيء بدلاً عن هذه اليد، بل الوجوب له على التمحّض، ثم الضمان حكم هذه اليد كما في حقيقة الاستيفاء، وكمن يقبل الهبة في عبد[١] وبقبضه يلزمه نفقته، ثم لا يدل على أن الهبة عليه بل على المتمحض، ما عليه شيء بإزاء الهبة، والنفقة حكم الملك.

وكمن وهب له أبوه حتى عتق لم يؤثر في كون الهبة محض نفع له من الواهب، وكالحوالة على مليء ضرب تبرع ونفع من قبل المحتال[٢] عليه؛ لأنه ما استوجب شيئاً بإزاء ما التزم له، بل كان لزوماً على التمحض في حقه، وبراءة الأول ليس ببدل بل حكم الانتقال إليه، فثبت أن كون اليد بمحض سبب ضمان لا يخرجها من أن تكون زيادة له لا عليه ثبوتاً في نفسه، وكحق[٣] الشفيع ثابت لا له عليه، فلا يثبت إلا بثمن.

ولنا في المسألة أخبار:

منها: ما روى عبد الله بن المبارك بإسناده، عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ(٤)

[١] «أ» (هبة عبد).

[٢] «أ» (المحلل)!

[٣] «ن» (ومحق).

(٤) لم أقف عليه.

ـ ورواه عيسىٰ بن أبان بإسناده ـ: أنّ رجلاً رهن فرساً عند رجل بحق كان عليه فنفق الفرس، فاختصما إلىٰ رسول الله ﷺ فقال للمرتهن: ذهب حقك[1].

والمراد به الدين؛ لأن قوله: «حقك»، ذكر الحق علىٰ سبيل التعريف بالإضافة فيصرف إلىٰ تعريف المعهود المذكور في الحادثة، ولأنه تخصيص فينصرف إلىٰ حقه في الرهن والدين جميعاً.

❁ **فإن قيل:** راوي الحديث عطاء عن علي، وعن عطاء: «أن الرهن أمانة»[2].

❁ **قلنا:** روي عنه: «أنه مضمون»[3]، فيجعل ما يوافق الحديث قوله الآخر رجع إليه لما بلغه الحديث، أو أراد بالأمانة عين الرهن وبالضمان معناه بالدين.

وعن النبي ﷺ: «ذهب الرهن بما فيه، ذهبت الرهان بما فيها»[4].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٤/٤) (٢٢٧٨٥)، وأبو داود في المراسيل (١٨٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠٢/٤) (٥٨٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٤٥٢/١١) (١١٣٣٦) عن مصعب بن ثابت، قال: سمعت عطاء يحدث أن رجلا رهن رجلا فرسا، فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حقك» قال عبد الحق الإشبيلي في الأحكام الوسطىٰ (٢٧٩/٣): (هذا مرسل وضعيف الإسناد).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٥/٤) (٢٢٨٠١)، عن عمران القطان، عن مطر، عن عطاء، قال: «ما زلنا نسمع أن الرهن بما فيه»، وقال ابن القطان في الوهم والإيهام (٥٢٨/٣): وإسناده جيد.

(٤) روي عن شريح كما عند ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٤/٤) (٢٢٧٨٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠٣/٤) (٥٩٠٢) بلفظ: «ذهبت الرهان بما فيها»، قال الخطابي في معالم السنن (١٦٤/٣): «وليس يصح عن النبي ﷺ في ضمان الرهن حديث، وقد روىٰ شريح والحسن والشعبي ذهبت الرهان بما فيها».

وفي المسألة إجماع الصحابة:

فقد روي عن عمر مثل مذهبنا مفسراً(١)، وعن علي في الرهن إذا هلك: «أنهما يترادان الفضل»(٢)، أي: إن كان الدين أكثر رد الراهن الزيادة، وإن كانت القيمة أكثر رد المرتهن الزيادة، فقد قال بالضمان في الجملة، وقد روي عنه في رواية أنه قال: «المرتهن في فضل الرهن أمين»(٣)، فيكون موافقاً لمذهبنا.

ويدل عليه: أنه أراد بالتّرادّ: حال ما بعد البيع بالدين ليتصور من الجانبين، وعن عبد الله بن مسعود: «الرهن مضمون بالقيمة»(٤)، وعن ابن عباس: «مضمون بالدين»(٥)، فصار إجماعاً منهم على الضمان، فتبطل الأمانة.

والجواب عن حديث سعيد بن المسيب: «لا يغلق الرهن»(٦): أنه لا حجة لكم فيه؛ لأن قوله: (لا يغلق الرهن) تفسيره لا يملك بالدين، كذا[٧] قال أهل اللغة غلق الرهن: إذا مُلك بالدين وأخذ به، بقول الشاعر(٨):

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٥٢٥) (٢٢٨٠٣) عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن عمر، قال: «إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهو أمين في الفضل، وإذا كان أقل رد عليه».

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٥٢٥) (٢٢٧٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٧١) (١١٢٣٠).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٥٢٥) (٢٢٧٩٥)، عن علي، قال: «إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه، لأنه أمين في الفضل، وإذا كان أقل مما رهن به فهلك رد الراهن الفضل»، قال ابن عبد البر في التمهيد (٦/٤٣٧): «وهو أحسن الأسانيد في هذا الباب عن علي».

(٤) لم أقف عليه.

(٥) لم أقف عليه.

(٦) سبق تخريجه.

[٧] «أ» (فكذا) والمثبت من «ن»، «ص».

(٨) سبق أنه زهير بن أبي سلمى. والبيت في ديوانه (ص: ٣٣).

وفارقتك برهن لا فكاك له ❁ يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

أي: ضمن بالدين.

وعن الأوزاعي قلت لسعيد بن المسيب عن قوله: لا يغلق الرهن، أهو قول الرجل للمرتهن: أوفيك حقك إلىٰ كذا وإلا فهو[١] بيع؟ قال: نعم(٢).

وعن سعيد بن المسيب أن رجلاً رهن داراً عند رجل وقال: إن لم أوافيك بالدين إلىٰ كذا فالدار لك [فلم يوفه][٣]، فاختصما إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: «لا يغلق الرهن»(٤). فالرهن اسم للعين الذي ورد عليه العقد، والعين عندنا أمانة لا يتعلق به دين، وإنما جعل المعنىٰ المالية مضمونة بيد الاستيفاء والمعنىٰ ليس برهن.

دل عليه: أنه قال: (هو لصاحبه الذي رهنه) تفسيراً لقوله: (لا يغلق الرهن)، ولو أراد به نفي الضمان لقال: هو أمانة عند المرتهن، له غنمه، أي الزوائد له بحكم ملكه الأصل، وعليه غرمه، أي: نفقته فيغرم الرهن ما يغرم صاحبه بسببه ويلزمه، قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ [الفرقان: ٦٥]، أي

[١] «أ» (فهم) والمثبت من «ن»، «ص».

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٢٣٧/٨) (١٥٠٣٣) عن معمر عن الزهري، عن ابن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن ممن رهنه»، قلت للزهري: أرأيت قوله: «لا يغلق الرهن»، أهو الرجل يقول: إن لم آتك بمالك فهذا الرهن لك؟ قال: نعم، قال البيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٧/٦): «ورواه أبو عمر والأوزاعي ويونس بن يزيد الأيلي عن الزهري عن لين المسيب مرسلا».

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

(٤) رواه ابن أبي شيبة (١٨٧/٧) (٢٣٢٥١) عن معاوية بن عبد الله بن جعفر، أن رجلا رهن دارا إلىٰ أجل، فلما حل الأجل، قال المرتهن: داري، فقال رسول الله ﷺ: لا يغلق الرهن.

لزاماً، والغريم: صاحب الدين؛ ولا يلزم[١] المديون، وكذلك هو اسم للمديون؛ لأن الدين عليه لازم، فقوله: ﴿إِنَّا لَمُغْرَمُونَ﴾ [الواقعة: ٦٦]، أي: معذبون، أي ملزمون هذا النقصان، لا يقال غرم الرجل إذا ملك، إنما يقال غرم إذا لزمه مال، لكن يقال: غرم إذا لزمه نقصان بأن أُخذ منه كرهاً، أي: نقصان يحصل بهلاك الرهن على صاحبه، ولكنا نحمل على غرم النفقة، بدليل ما ذكرنا، ويصير كلاماً محتملاً فلا يكون حجة، والله أعلم.

[١٦١٨] **مسألةٌ:** ولهذا قلنا يسري في حق المرتهن إلى ولد الراهن؛ لأن الحق الثابت بالرهن من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفاء، والثابت بالاستيفاء يد ملك بالدين مضمون به لعين ما قبض، فكذلك هاهنا عين الرهن يكون محبوساً بالدين مضموناً به غير مملوك، فما وراء الملك يكون حالاً بالعين كما في الحقيقة، كالكفالة شابهت حقيقة المداينة في شغل الذمة بالضمان، وإنما فارقها في ملك جديد.

فإن قيل: عين الرهن عندنا أمانة وأصل الحكم الاحتباس وعينه محتبس على أن المضمون مالية الرهن، والمالية صفة لا جزائية، ولما حل بالعين يد على عين المال نفسه من جنس حقه فكذلك الثابت بالرهن يكون على عين المال؛ لأن[٢] المجانسة تكون في معنى إجزائه من المالية دون صورته، والولد تولّد منها فتولد على وصفها، كما قيل إن ولد المديون مديون؛ لأن الدين لا يجب على الرقيق إلا متعلقاً بمالية الرقبة كما يتعلق بالتركة، بخلاف ولد الغصب، فإن

[١] «ن» (لأنه لا يلزم).

[٢] «أ» (إلا أن).

الأصل مضمون ولا يسري إلى الولد ؛ لأن تفسير قولنا : مضمون أن الغاصب يضمنه ويكون الضمان عليه لا على الأمة ، وإذا لم يكن الضمان فيها لم يسر إلى الولد .

ولا يلزم حق النكاح فإنه لا يسري إلى الولد ؛ لأن حق الزوج ليس في رقبتها وأجزائها ، وإنما يثبت[١] له ملك عليها في حق التمكن من الاستمتاع لا ظهور له في غيره على ما مر بيانه كحق القصاص ثابت في حق التمكين[٢] من القتل .

ولأنا نجعل السراية سبباً لثبوت الحق في الولد كما في غيره لو أضيف إليه العقد ، والنكاح لو أضيف إلى البنت[٣] لم يصح فكذلك[٤] إذا سرى ، كما لو ولدت الأمة المرهونة ولداً من مغرور بشراء أو هبة ، فإن الولد يكون حراً ولا يكون رقيقاً ؛ لأن العقد وإن سرى فالمحل ليس بقابل فلم يثبت ، ولأن الشافعي رحمه الله أبطل عتق الراهن ؛ فإن للمرتهن في عين ما أعتق حقاً على ما نبينه[٥] في المسألة الثانية .

ومذهبنا مذهب معاذ بن جبل سُئل عن نخيل رهنت فأثمرت ، فجعل معاذ التمر[٦] في الرهن(٧)[٨] ، والله أعلم .

---

[١] «ن» (ثبت) .

[٢] «ن» (التمكن) .

[٣] «ن» (ابنة امرأته) .

[٤] «ص» (وكذلك) .

[٥] «ن» (بيناه) .

[٦] «أ» (الثمر) .

(٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٦٦) (١١٢١٦) عن عمرو بن دينار قال: كان معاذ بن جبل يقول في النخل: إذا رهنه فيخرج فيه ثمرة فهو من الرهن ، وقال هذا منقطع .

[٨] «ن» (ومذهبنا مذهب معاذ بن جبل سُئل عن نخيل رهنت فأثمرت فجعل معاذ التمر في الرهن ؛=

|١٦١٩| **مسألةٌ**: ويخرج عليه [مسألة][1] الراهن إذا أعتق العبد المرهون فإنه ينفذ[2] عندنا.

وقال الشافعي(٣) ﷺ: لا ينفذ إذا كان معسراً، وله في الموسر قولان[4]، واحتج بأن الإعتاق يبطل حقّ المرتهن في المبيع[5]، وأنه[6] حق لازم متعلق بعين الرهن الذي محله إعتاقه؛ لأن المولىٰ إنما ملك[7] الإعتاق بالملك الثابت له بالشراء، ولا يثبت به إلا ملك المال قصداً، فصار محجوراً بحقه[8] كما لو باعه.

ولا يلزم إذا أعتق [عبداً][9] بينه وبين غيره؛ لأن النصف له لا حق لأحد فيه، فنفذ فيه فسرىٰ إلىٰ النصف الآخر حكماً؛ لوقوعه في النصف وليس ما ثبت حكما لغيره يثبت قصداً إليه علىٰ ما عرف[10]. ولا يلزم إعتاق المكاتب؛ لأنه عجل إليه حقه بالإعتاق وما أبطله، وكذلك إعتاق الآبق؛ [لأنه][11] لا حق لأحد

= ولأن الشافعي ﷺ أبطل عتق الراهن؛ لأن للمرتهن في عين ما أعتق حقاً علىٰ ما بيناه في المسألة الثانية).

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٢] «ن» (نفذ).

(٣) انظر: «الأم» للشافعي (٣/١٩٩)، «مختصر المزني» (٨/١٩٧)، «الحاوي الكبير» (٦/٥٥).

[٤] «ن» (وله قولان في الموسر).

[٥] «ن» (العين).

[٦] «ن» (فإنه).

[٧] «ن» (يملك).

[٨] «ن» (لحقه).

[٩] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[١٠] «ن» (عرفت).

[١١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

فيه، وكذلك إذا أجر[١] عبداً ثم أعتقه[٢]؛ لأنه لا حق لأحد في رقبته[٣]، إنما حق المستأجر في المنفعة فخلصت الرقبة له، فنفذ فيها فبطل ملك المستأجر [حكما][٤] لما نفذ.

ووجه قوله للفرق[٥] بين الموسر والمعسر: أن الملك للراهن وفيه حق المرتهن[٦]، وكل واحد معسر[٧]، فأشبه عبداً بين اثنين أعتقه أحدهما، فإن إعتاق البعض إعتاق للكل عندنا فيرجح[٨] بعضية الملك على غيره عند اليسر، ويرجح جهة عدم الملك عند العسر، وهذا لأن المذهب أن العسر ينفي ضمان العتاق، أو بحقه وهو مفلس فالمال عليه كالناوي[٩]، فلو نفذ العتق لبطل حق المرتهن [أصلا][١٠]، ولو لم ينفذ لبقي حقه، ويتأخر حق الراهن في نفاذ العتق إلىٰ ما بعد الانفكاك، فيكون التأخير أهون من الإبطال، فأمّا إذا كان موسراً لحق المرتهن يجب بضمان المعتق للحال، فلم يؤخر حق المرتهن في النفاذ[١١].

ولنا[١٢]: أن الراهن مخاطب أضاف العتاق إلىٰ ملكه فيصح شرعاً، قياساً

---

[١] «ص» (آجر).

[٢] «أ» (فأعتقه).

[٣] «ن» (الرقبة).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (المفرق).

[٦] «ن» (للمرتهن).

[٧] «ن» (معتبر).

[٨] «ن»، «ص» (فترجح).

[٩] «ن» (كالباقي).

[١٠] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[١١] «ن» (في نفاذه).

[١٢] «ن» (ولعلمائنا).

على المؤجر أضاف العتق إلى الذي أجره و[١] العبد الذي اشتراه[٢] ولم يقبضه، وهذا لأن الحجر الشرعي عن التصرف يزول ببلوغ الموجب للخطاب[٣] بلا خلاف، ولا يبقى المانع بعده إلا من جهة المحل، ولا حاجة [له][٤] إلى غير الملك من جهة المحل، فإنه ينفذ في الآبق ولا يد له، وكذلك في الذي[٥] اشتراه قبل القبض، وفي عبد الإجارة واليد للمستأجر.

وأما قوله: إن الحجر يثبت لحق المرتهن فغير مسلم له أن الحق الذي لا يحل بملك الرقبة يحجر عن العتق ولا يجد له أصلاً.

وأما قوله: إن في نفوذ العتق بطلان حقه فهذا غير لازم، فإن حق المستأجر أيضاً يبطل[٦] ومع ذلك نفذ العتق؛ لأن العتق نفاذه في ملك العين من حيث العقد[٧]، لم يبطل ما فيه حكماً لا قصداً من الراهن كما [قاله][٨] في المستأجر، أو في الرق الذي لا يعده مالاً.

ألا ترى أن المحلوف بالعتق إذا بيع لا يبطل تصرف المعتق[٩] فيه، حتى إذا اشتراه وجب[١٠] عتق؛ لأنه تعلق بالرق، وما تبدل بالشراء وإنما تبدل ملك

---

[١] «أ» (أو).

[٢] «ن» (إلى العبد الذي أجره، والعبد الآبق إذا اشتراه).

[٣] «ن» (ببلوغ العبد حد الخطاب).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (فيمن).

[٦] «ن» (يبطل أيضا).

[٧] «ن» (القصد).

[٨] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٩] «ن» (العتق).

[١٠] «ن» «ص» (وحنث).

المال[١] ، ولا يملك أن يرده على من اشتراه منه قبل بيعه وشرائه ؛ لأن ذلك الملك قد انقطع بالبيع ، فالحادث[٢] بالشراء ملك آخر غيره ، ولا[٣] يبقى فيه أحكام ذلك الملك .

ولأن الشافعي(٤) رحمه الله تعالى قال: حق المرتهن لا يسري إلى الولد ؛ لأنه ليس في العين كحق[٥] المستأجر .

ويدل عليه: أن العتاق جده جد وهزله جد على ما بينا في كتاب الإكراه ، ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه ، فلا يثبت الحجر عنه بحق الرهن ، فحقه لا يمنع انعقاد البيع [عليه][٦] من الراهن بالإجماع ، ولا الإجارة وكتاب التصرف بل يوجب الفسخ بعد وقوعه[٧] ؛ لتأخر يد المشتري .

ألا ترى لو تربص حتى ذهب حق المرتهن تم البيع وإن سخط الراهن ، وكذلك[٨] لا يمنع صحة الإعتاق منه شرعاً ، وإذا لم يمنع وهو لا يحتمل الفسخ لم يعمل فيه حق المرتهن ، وصار أثر هذا الحق فيما يحتمل الفسخ بعد الثبوت ، وحل محل العيب والهزل ، وخيار الشرط والطواعية من التصرف ، وعلى[٩] ما

---

[١] «ن» (الثابت) .

[٢] «ن» (والحادث) .

[٣] «ن» (فلا) .

(٤) انظر: «الأم» للشافعي (٣/١٩٨) .

[٥] «ن» (محق) .

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» والمثبت من «ن» .

[٧] «ن» (ولا الإجارة ولا سائر التصرفات توقف الفسخ بعد وقوعه) ، «ص» (ولا الإجارة ولا باب التصرف بل يوجب الفسخ بعد وقوعه) .

[٨] «ن» (فكذلك) .

[٩] «أ» (على) .

بينا في تصرفات المكره ولأن النكاح لا يرد بالعيب ، ولأن الملك يوجب النفاذ والحق يمنع ، والعتاق[١] مبناه على سرعة الثبوت وعدم الارتداد ، فيرجح[٢] جهة النفاذ على جهة الامتناع ، بخلاف البيع فإن نفاذه متعلق بشروط كثيرة بعد الملك ، وكذلك صحة[٣] ابتداءً ، وكذلك التصرفات التي تحتمل الفسخ بعد الثبوت لا تنفذ مع الشرط والخيار والكره.

ولهذا قلنا: إن المحجور عليه للسفه بعد البلوغ ينفذ عتقه وطلاقه ونكاحه وما لا يبطله الهزل ؛ لأن الخطاب قائم ، وكذلك الملك ، وكذلك إعتاق المكره ، وكذلك إعتاق المكاتب على سبيل الإنشاء.

|١٦٢٠| مسألةٌ: إذا أخذ الصّارف ببدل الصرف رهناً ، وهلك الرهن في المجلس وتفرقا بطل[٤] الصرف قياساً عند زفر.

وتم استحسانا عندنا.

وجه القياس: أنهما لو تفرقا قبل هلاك الرهن لم يجز وكذلك[٥] بعد الهلاك ؛ لأن الواجب بعقد الصرف القبض حقيقةً لا حكماً ، وقبض الحقيقة كان بقبض الرهن[٦] ، ألا ترى أنه لو وجب لأحد المتصارفين على الآخر دين بعد

[١] «ن» (والعتق).

[٢] «ن» ، «ص» (فترجح).

[٣] «ن» (صحته).

[٤] «ص» (فأبطل).

[٥] «ن» (فكذلك).

[٦] «ص» (لم يوجد).

العقد حكما فأرادا أن يجعلاه[١] بدل الصرف به قصاصاً لم يجز؛ لأن القبض حقيقة لو يوجد.

ولنا: أن قبض الرهن قبض استيفاء الواجب على ما مر، وقد وجد حقيقته إلا أنه لا يكتفى به[٢] للصحة؛ لأن الاستيفاء من[٣] معنى الرهن دون عينه، والقبض للحال إما[٤] على العين دون المعنى، وإذا هلك صار وارداً على المعنى كأنه باعه وقبض حقه من ثمنه فتم به عقد الصرف.

وهذا بخلاف ما لو قبض البدل مستحقا وتفرقا، فإن الصرف لا يبطل؛ لأن القبض تام على البدل، إلا أنه غير نافذ حكمه، وفي الرهن: القبض غير واصل إلى الدين قبل الهلاك فكان عدماً.

---

[١] «ص» (يجعلا).
[٢] «ن» (لا يكفي).
[٣] «ن» (في).
[٤] «ص» زيادة: (أتي).

مسائل القلب

١٦٢١ [مسألةٌ]: إذا ارتهن قلباً وزنه عشرة دراهم وقيمته عشرة بعشرة، فانكسر القلب فإن الراهن بالخيار إن شاء افتكه كذلك، وإن شاء ضمنه قيمته مصوغاً من خلاف جنسه، وكان[١] رهناً مكان الأول، وكان القلب للمرتهن عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: إن شاء افتكه كذلك، وإن شاء جعله بالدين؛ لأن الراهن بالإجماع لا يجبر على الفكاك كذلك؛ لما يلحقه من ضرر لنقصان[٢] الانكسار، ولا يمكنه تضمين النقصان؛ لأنه رباً، فلم يبق إلا أن يجعله بالدين ويضمنه[٣] قيمته من خلاف جنسه، فكان الجعل بالدين أولى؛ لأنه استيفاء، ويده على الرهن كان يد استيفاء بالعشرة.

ألا ترى أنه لو هلك هلك بعشره، فأما ضمان القيمة فضمان يد متعدية، ويده كانت يد أمانةٍ، ولهذا قال محمد: فيمن ارتهن عبداً يساوي ألفاً فقتله[٤] عبد يساوي مائةً فدفع به فإنه[٥] بالخيار، إن شاء افتكه كذلك بألف، وإن شاء جعله بالدين؛ لأنه لا يجبره[٦] على الفكاك بألف لما فيه من النقصان، ولا سبيل إلى تضمين النقصان؛ لأن الثاني قام مقام الأوللحما ودما، وما انتقص الثاني

[١] «ن» (فكان).

[٢] «ن» (نقصان).

[٣] «ن» (أو يضمنه).

[٤] «ن» (قال محمد: ولهذا قلت فيمن ارتهن عبداً يساوي ألفاً بألف فقتله).

[٥] «ن» (أنه).

[٦] «ن» (لا أجبره).

يذهب[١] بدينه ، وأمكن[٢] الجعل بالدين ؛ لأنه لو هلك لهلك بالدين كله بلا خلاف بيننا استيفاء ، بخلاف ما إذا كان القلب وزنه عشرةً وأن الدين عشرة والقيمة[٣] ثمانية وانكسر ، فإنه يضمن قيمته مصوغاً من خلاف جنسه ؛ لأن ضمان الاستيفاء الثابت بالعقد إنما يكون بأقل من قيمة الرهن ومن الدين ، والقيمة ثمانية فكان ضمان الاستيفاء بقدر ثمانية ، ولم يكن تحقيق الاستيفاء كذلك ؛ لأنه يصير مستوفياً ما وزنه عشرة بثمانية ، وأنه ربا ، فلما تعذر هذا ملنا[٤] إلىٰ ضمان القيمة .

ولأبي حنيفة [وأبي يوسف][٥]: أن الجعل بالدين غير ممكن بحكم العقد بحال ، فيجب ضمان القيمة ، كما إذا كان الوزن عشرة والقيمة ثمانية ، وإنما قلنا الجعل بالدين بحق العقد غير ممكن ؛ لأن ضمان العقد ضمان استيفاء ، والاستيفاء عبارة عن أخذ عين الواجب ، وعين الواجب دراهم لا قلب وإنما الدراهم معنىٰ القلب وقيمته .

ألا ترىٰ أن الرهن لو ضل حتىٰ قبض علىٰ المرتهن بالاستيفاء ، ثم وجد الرهن كان ملكاً للراهن دون المرتهن ، بخلاف ضمان الغصب ، وإذا لم يتناوله ضمان الرهن لم يمكن جعل العين بحكم الرهن بالدين كما لا يجعل وديعة أخرىٰ إلا بالصلح ، وإذا لم يكن جعل العين بالدين لزمه رد العين إذا وصل إليه الدين ، وقد عجز عن الرد كما قبض فيلزمه رد القيمة بهذا السبب ، كما لو كان الدين

---

[١] «ن» (ليذهب) .

[٢] «ن» (ولكن) .

[٣] «ن» (وقيمته) .

[٤] «ن» (أنه) .

[٥] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» والمثبت من «ن» .

عشرة والقلب وزنه عشرةً وقيمته[١] ثمانية وانكسر، وهذا لأن الأصل أن كل من لزمه رد مالٍ وعجز عن رده مع قيام السبب الموجب للرد لزمه رد القيمة لتقوم مقام العين، فخرج بها[٢] عن ضمان الرد[٣]، وكذلك في مسألة العبد لا يمكن الجعل بالدين؛ لما ذكرنا، ولا يلزمه ضمان القيمة أيضاً؛ لأن العبد الثاني صار رهناً بالدفع، وإنما يلزمه رد ما قبض [كما قبض][٤]، وأنه يرده كذلك بلا نقصان فلا يلزمه القيمة.

|١٦٢٢| **مسألةٌ**: ولو كان القلب قيمته ثمانية ووزنه[٥] عشرة فهلك سقط الدين عند أبي حنيفة ﷺ.

وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه فيكون رهناً؛ لأن ضمان الاستيفاء متعذّر؛ لأنه ينعقد على القيمة؛ لأنها أقل من الدين، فلا[٦] يمكن الاستيفاء بقدر القيمة؛ لأنه يصير رباً، وجعل العين بالدين بعد فوت العين[٧] ساقط، فلم يبق إلا ضمان القيمة كما لو انكسر والمسألة بحالها.

وأبو حنيفة يقول: ضمان الاستيفاء ممكن؛ لأن ضمان الاستيفاء ينعقد على الوزن دون القيمة. ألا ترى أن من استوفى عشرة زيوفاً بعشرة جيادٍ كان

[١] «ن» (أنه).
[٢] «ن» (فيخرج بها).
[٣] «ن» (الدين).
[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[٥] «ن» (وزنه).
[٦] «ن» (ولا).
[٧] «ن» (فوات الدين).

صحيحاً وإن لم يعلم به ولم يرضَ، إلا أنه إذا علم كان له الرد بالعيب وهاهنا الرد غير ممكن؛ لأنه هلك عنده.

❁ فإن قيل: المرتهن لم يرض ببطلان حقه في الجودة.

❁ قلنا: لما أمسكه مختاراً حتى هلك وتعذر الرد صار راضياً حكماً.

دل عليه: أن الجودة لا قيمة لها بانفرادها[١] عند المقابلة بجنسه[٢] على ما عرف، فيبقى العبرة للوزن في انعقاد ضمان الاستيفاء دون القيمة، وعلى أنه لا عبرة للعلم والرضا.

قال أبو حنيفة [ومحمد ﷺ][٣] فيمن كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفاً وهلكت[٤] عنده، ثم علم أنها[٥] كانت زيوفاً: سقط [حقه][٦]؛ لهذا المعنى، وهو أن العبرة في باب الاستيفاء للوزن دون القيمة؛ لأن الشرع أبطلها عند المقابلة بجنسها على ما عرف، وكذلك القياس عند أبي حنيفة[٧]، إلا أنه استحسن وقال: يرد مثلها و[٨] يأخذ الجياد؛ لأن المثل في هذا الباب بحكم العين فأقمته[٩] مقام العين عند فوت العين، [حتى][١٠] لا يبطل حقه في الجودة

---

[١] «ن» (بانفراد).

[٢] «أ» (بجنسها).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] «ن» (فهلكت).

[٥] «ن» (بأنها).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٧] «ن» (عند أبي يوسف).

[٨] «أ» (أو).

[٩] «ن» (قائمة).

[١٠] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».

بغير رضاه، وهذا كما قالوا إن العقد لو فسخ كان للمشتري رد مثل ما قبض مع قيام المفترض[١]، وهذا بخلاف ما إذا كان المقبوض قائماً فأراد رد المثل لم يكن له ذلك؛ لأن الدراهم من حيث إنها ثمن غير عين، ومن حيث العيب عين فما دل من يمكنه[٢] رد العين كذلك؛ ليكون راداً للثمن وللمعيب[٣] كذلك، لم يجب[٤] المصير إلىٰ غير العين، فأما إذا هلك العين لم يبطل حقه به وهو قادر علىٰ رد ثمن زيف[٥]؛ لأن مثله في حق رد الثمن كعينه[٦]، كما إذا فسخ العقد فصار الانفاق ثابتاً، علىٰ أن حقه في الجودة وإنما يجبر بعد رد بالمقبوض[٧] عيناً أو حكماً، وفي مسألتنا لا تكون القيمة بمنزلة المقبوض حكماً؛ لأن القلب يتعين بالرهن، بخلاف ثمن الشراء فإنه لا يتعين.

١٦٢٣ **مسألةٌ:** ولهذا قال أبو حنيفة فيما إذا كان قيمة الرهن[٨] خمسة عشر والوزن عشرة والدين عشرة وانكسر[٩]: أن الجواب فيه كما إذا كانت القيمة عشرة؛ لأنه لا يعتبر الوزن في ضمان الاستيفاء دون القيمة علىٰ ما مر.

فأما[١٠] عندهما فالضمان ينعقد علىٰ القيمة، فيبقىٰ ثلث الرهن أمانةً.

---

[١] «ن» (المقبوض).
[٢] «ن» (فما دام ممكن).
[٣] «ن» (والمعيب).
[٤] «ن» (لم يجز).
[٥] «ن» (مثل ذلك).
[٦] «ن» (معينه).
[٧] «ن» (إنما يختص بالمقبوض).
[٨] «ن» (إذا كان الرهن قيمته).
[٩] «ن» (فانكسر).
[١٠] «ن» (وأما).

ثم اختلفا فيما بينهما:

قال أبو يوسف: بقدر ما ينتقص بالانكسار ثلاثة[١] ينصرف إلىٰ حصة الأمانة، وثلثاه إلىٰ المضمون، فيكون الجواب كما لو كانت القيمة مثل الوزن وانكسر.

وقال محمد: ما دام النقصان في قدر الأمانة إلىٰ الثلث لا ينصرف إلىٰ المضمون ويلزمه الفكاك كذلك، وهذا لأن ضمان الانكسار عند أبي يوسف ضمان القيمة، وإذا وجب ضمان القيمة من خلاف الجنس صار القلب والثوب بمنزلةٍ، ولو كان الرهن ثوباً يساوي خمسة عشر وتخرق، كان النقصان بين الأمانة والمضمون أثلاثاً فكذلك ها هنا[٢]، وعند محمد الضمان ضمان الجعل بالدين، [ومتىٰ آل الأمر إلىٰ الجعل بالدين][٣] لم يكن للجودة عبرة في الضمان، فكذلك لا يظهر [الضمان][٣] ما دام النقصان فوق [الثلث][٣] الوزن، بخلاف جودة الثوب فإنه يمكن جعلها بالدين فاعتبر.

١٦٢٤ **مسألةٌ:** رجلان أقام كل واحد منهما البينة أنه ارتهن هذا الشيء من فلان الميت وقبضه بطلتا، قياساً عند أبي يوسف كما لو كان الراهن حياً.

وقال أبو حنيفة ومحمد: جائزٌ؛ لأن المقضىٰ به حال الحياة واليد[٤] والشيوع يبطلها علىٰ ما مر، والمقضيُّ[٥] به حال الوفاة البيع بالدين، والشيوع لا يبطل البيع.

[١] «ن» (ثلثه).

[٢] «ن» (فكذا هذا).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٤] «ن» (اليد).

[٥] «ن» (والمفضي).

ومثاله: رجلان أقاما البينة بالنكاح على امرأةٍ، فإن كانت حيةً بطلتا؛ لأن المقضي به الحل وأنه لا يتجزأ، وإن[١] كانت ميتةً صحتا؛ لأن المقضي به المال، والمال يقبل التجزئة.

|١٦٢٥| **مسألةٌ:** الرهن يتم بقبض العدل.

وقال مالك(٢): لا يتم؛ لأنه وكيل الراهن.

إلا أنا نقول: قبض الرهن من حيث إنه استيفاء حق المرتهن، وذلك في المعنى، ومن حيث حفظ العين حق الراهن كقبض المودع؛ لأن العين أمانةٌ، فيصير العدل نائباً عنهما، فيتم الرهن بالنيابة عن المرتهن، ولهذا لا ينعزل إلا بهما[٣].

|١٦٢٦| **مسألةٌ:** المستأمن إذا رهن بدين رهناً[٤] عند مسلم وعاد إلى دار الحرب فسُبي، صار الرهن للمرتهن عند أبي يوسف في رواية، وفي رواية: للغانمين.

وقال محمد: يملكه[٥] بدينه، والفضل للذي أسره، وعن أبي حنيفة روايتان، فمحمد يقول: يد المرتهن من حيث إنها يد استيفاء[٦] يد نفسه، ويد تملكٍ متى

---

[١] «ن» (ولو)، «ص» (فإن).

(٢) انظر: «المدونة» (٤/١٣٨)، «الكافي في فقه أهل المدينة» (٢/٨١٣).

[٣] «ن» (ولهذا ينعزل العدل إلا بهما جميعاً)، «ص» (ولهذا ينعزل العدل إلا بهما).

[٤] «ن» (رهن رهنا بدين).

[٥] «ن» (اليد).

[٦] «ن» (من حيث الاستيفاء).

تعذر الفكاك كما قاله في مسائل القلب، وقد تعذر الفكاك بالأسر، والتملك ممكن فيملكه[١] بقدر دينه، والفضل للذي أسره؛ لأن مولاه قائم[٢] في أملاكه مقامه، ما كان منها[٣] في يده ويد المرتهن بمنزلة يده في الزيادة على الدين؛ لأنه أمين فيه، وعلى أصل أبي يوسف الجعل بالدين غير ممكن بقبض الرهن، ولأن حقه في الرهن مبني على بقاء حقه في الدين.

ألا ترى أن الدين متى سقط بإبراء أو أداءٍ بطل حقه في الرهن، وبالسبي يسقط الدين، حتى إن العبد وإن عتق بعد ذلك لم يؤاخذ به، فيبقى[٤] يد وديعةٍ لا غير فيصير قناً كالوديعة، وقال في رواية[٥] أن يده يد تحصين لنفسه؛ لأنه يمسكه[٦] لنفسه، ومال الحربي يملك بيد التحصين، وقد ثبتت له هذه اليد بسبب لا شركة فيه للمسلمين[٧] فتختص به، كما إذا[٨] أخذ مال الحربي متلصصاً.

[١٦٢٧] مسألةٌ: المرتهن إذا أبرأ الراهن عن الدين ثم هلك الرهن عنده لم يضمن استحساناً عندنا[٩].

والقياس أن يضمن الدين للراهن وهو قول زفر رحمه الله.

---

[١] «ن» (فملكه). «أ» (فيمكنه)

[٢] «ن» (قام).

[٣] «ن» (منهما).

[٤] «ن» (فتبقى).

[٥] «ن» (ومال في قول).

[٦] «ن» (يمسك).

[٧] «ن» (لا شركة للمسلمين فيه).

[٨] «ن» (لو).

[٩] «ن» (لم يضمن شيئاً عندنا استحساناً).

وكذلك البائع إذا أبرأ المشتري عن الثمن، ثم إن المشتري رد المبيع بعيب، كان الجواب في ضمان الثمن على هذا.

وكذلك المرأة إذا وهبت الصداق لزوجها[١] قبل القبض، ثم إنه طلقها قبل الدخول بها كان الجواب في ضمان نصف الصداق على هذا.

وكذلك إذا كان الصداق عيناً ووهبت قبل القبض أو بعده.

وكذلك الرجل يقول لأمته: إن دخلت الدار فأنت حرة، ثم أعتقها، ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت[٢] وعادت إلى الحال[٣] ودخلت الدار، لم يعتق عندنا، وعنده يعتق.

وكذلك إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها ثلاثاً، ثم عادت إليه بعد زوج، ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا، وعنده تطلق.

طريق زفر فيها: أن الرهن مضمون على المرتهن بقبضه، وذلك القبض باقٍ، فيكون الضمان باقياً كما يبقى بعد تناقض الرهن وبعد التصادق، على أنه لا دين على الراهن، وإن وجب رد الرهن وسقط حقه لبقاء القبض فكذلك هذا[٤]؛ وهذا لأن الحكم إذا ثبت بعلة بقي ببقائها ما لم يرد على الحكم ما يزيله، والإبراء تصرف فيما كان على ذمة الراهن قبل الرهن، لا فيما وجب على المرتهن بالرهن ولما بقي مضموناً، فإذا هلك تعذر[٥] الضمان، وهو ضمان

[١] «ن» (للرجل).
[٢] «ن» (وسبيت).
[٣] «ن» «ص» (الحالف).
[٤] «ن» (ها هنا).
[٥] «ن» (تقرر).

الاستيفاء[١] فتحقق الاستيفاء كما قبل الإبراء، [ولما صار مستوفياً بعد الإبراء][٢] لزمه الرد كما لو استوفىٰ باليد، وكذلك البائع لما أبرأ المشتري عن الثمن وقد[٣] أتلفه فصار قبضاً حكماً، كما إذا اشترىٰ عبداً فأعتقه قبل القبض فيلزمه رده عند الفسخ كما لو قبضه[٤] حقيقةً، وكذلك المرأة إذا أبرأت عن الصداق، وكذلك إذا قبضت والصداق عين فقد وجد القبض حقيقة، فإذا طلقت لزمها رد النصف، وعجزت[٥] بما تصرفت فضمنت القيمة كما لو وهبت الرجل[٦] آخر، وكذلك الطلاق الثلاث والعتاق عند الشرط صار لازماً علىٰ الحالف بحيث لا يمكنه الفسخ والرجوع، ولأن الإيقاع تصرف حل بالمرأة وما تناول اليمين [ولا حكم][٧]، فيبقىٰ حكمه علىٰ ما كان، فإذا وجد الشرط والملك قائم وقع الوقوع في هاتين المسألتين، كالضمان في تلك المسائل.

ولا يلزم من كان له علىٰ آخر دين مؤجل إلىٰ شهر فعجله ثم حل الأجل لم يلزمه شيء؛ لأنه قد عجله بعينه، وهذا لأن الأجل حقه ويحتمل إبطاله، فإذا عجله فقد أبطل الأجل، فصار الدين حالاً، ولأن سبب ملك الدين لم يتجدد ليصير المعجل باختلاف السبب غير المؤجل وهو[٨] ذلك بعينه؛ لأن سبب ملكه واحدٌ، وإذا كان ذلك بعينه وقد استوفاه مرةً لم يبق ضرورة.

[١] «ن» (استيفاء).
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، «ص».
[٣] «ن» (تقرر).
[٤] «ن» (قبض).
[٥] «ن» (وقد عجزت).
[٦] «ن» (لرجل).
[٧] ما بين [.] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[٨] «ن» (فهو).

فأما في مسألتنا هذه فليس إليهما إبطال ذلك الحكم المتعلق بشرطه بالتراضي؛ لأن ضمان الرهن مع القبض، ولا امتناع[١] الطلاق[٢] بعد الشرط، ولا تنصف المهر بالطلاق، ولا[٣] يبطل بهما، والموجود من مثل[٤] [ما تعلق بالشرط غير][٥] ما تعلق به لا عينه، فلم يكن تعجيلاً حتىٰ ينعدم مع الشرط ضرورة الوجود قبله.

والدليل علىٰ المغايرة: أن سبب الثبوت مختلف؛ لأن براءة الراهن بهلاك الرهن براءة علىٰ إيفاءٍ[٦]، وهذه براءة عن إبراء، فهما سببان مختلفان، وكذلك وصول الثمن إلىٰ المشتري بحكم الفسخ وارتفاع علة الوجوب غير الوصول بسبب تمليك مبتدأ من هبة البائع، وكذلك نصف المهر في باب الطلاق يسلم للزوج بسبب انفساخ السبب علىٰ ما عرف في موضعه، وبالهبة يصل بتمليك جديد.

ألا ترىٰ أنه لو أبرأ المشتري عن بعض الثمن ثم وجد المشتري به عيباً[٧] ببعض[٨] قدر وكذلك الإجراء[٩] وقد تعذر رده بسبب، رجع بحصته من الثمن، ولا يكتفي بما سقط بالإبراء، فكذلك في الكل لا فرق بينهما، وكذلك العتاق

[١] «ص» (والامتناع). «أ» (ولامتناع)
[٢] «ن» (للطلاق).
[٣] «ن» (فلا).
[٤] «ن» (من قبل).
[٥] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».
[٦] «أ» (إبقاء).
[٧] «ن» (المشتري عيبا به).
[٨] «أ» (ينقض).
[٩] «ن» (الابراء).

بالشرط يصل إلىٰ العبد باليمين[١] وهذا بإعتاق مبتدئاً غير اليمين.

ألا ترىٰ أنه لو أراد أن يجعل المتعلق بالشرط عن الكفارة لم يجز، ولو أعتق ابتداءً ينوي عن الكفارة جاز[٢]، فكذلك[٣] الطلاق، فثبت أن الطريق واحد في هذه المسائل وهو واضح للقياس.

ووجه الاستحسان: أن ضمان الرهن ضمان بالدين الواجب، مضموناً له علىٰ الراهن في مسألتنا هذه، وذلك الدين بنفسه قد سقط بالإبراء؛ لأن الإبراء يتناوله بعينه لا غيره، بمنزلة تصرف أضيف إلىٰ شيء بعينه مما يقبل التعيين[٤] في حق ذلك التصرف، وإذا سقط ذلك الدين للذي[٥] به كان مضموناً لم يتصور قيام ضمانه؛ لأنه صفته ولا[٦] يبقىٰ بدونه، بمنزلة ضمان الكفالة لا يبقىٰ بعد إبراء الأصيل؛ لأنه مضمون به لا بدين آخر، فلا يتصور بقاء ضمانه علىٰ الكفيل وهو ساقط بنفسه، فيكون علىٰ هذا سقوط حكم العلة مع بقائها باعتراض[٧] ما أسقطه، وأنه جائز كملك اليمين بالعتاق مع بقاء السبب، بخلاف الاستيفاء؛ لأن الاستيفاء يحقق ملك الدين، بأن[٨] كان حراً[٩] فصار عيناً، وتحققه يوجب تحقق صفته، إلا أن الكفيل يبرأ بالاستيفاء من الأصيل؛ لأن الضمان لصاحب الدين،

---

[١] «أ» (بالثمن).
[٢] «ن» (أجزأه).
[٣] «ن» (وكذلك).
[٤] «ن» (التعين).
[٥] «ن» (الذي).
[٦] «ن» (فلا).
[٧] «ن» (لاعتراض).
[٨] «أ» (ملك اليمين فإن).
[٩] «ن» (ديناً).

فاستحال البقاء بعد وصوله إلىٰ صاحب الدين ، والضمان هاهنا علىٰ صاحب الدين ، فاستقام البقاء لغيره ، وبخلاف ما إذا تصادقا علىٰ أن لا دين ؛ لأن الرهن في حال عدم الدين يقع مضموناً بالمسمىٰ من المال لا بالواجب ، والمستحق[١] لا يتغير بتصادقهما علىٰ عدم الوجوب ، ويصير بمنزلة ما إذا قبضه علىٰ سوم وأن[٢] يقرضه عشرة ، فإنه يقع مضموناً به ، وكذلك إذا تناقضا عقد الرهن فالدين[٣] باقٍ فجاز أن يبقىٰ ضمانه .

وكذلك البائع[٤] إذا أبرأ المشتري عن الثمن فقد أسقط عين الواجب ، فيبقىٰ[٥] البيع للحال بلا ثمن في حق المتعاقدين ، وجائز خلو أحد العوضين عن الآخر بقاءً ، بما[٦] لا يجوز وقوعاً ، فإذا بقي بلا ثمن لم يجب الرد عند الفسخ ، وكذلك المهر ، وكذلك اليمين ؛ لأن الحالف لما أوقع العتق قبل الشرط فات ما تعلق بالشرط ؛ لأنه واحد ، وكذلك التطليقات الثلاث ؛ لأن الثلاث كل طلاقها غير مضاف إلىٰ ملك جديد ، وكذلك العتاق الواحد ، والكل لا يتصور تثنيته ، فإذا وجد قبل الشرط بساعةٍ لا يبقىٰ مع الشرط ؛ لأن الواحد لا يتصور ابتداءً وجوده في زمانين ، كما لا يتصور بعد الوجود في مكانين ، وإذا لم يبق فسدت اليمين وانحلت ، كما إذا ماتت المرأة ، وكذلك البراءة مثل العتاق لا يتصور تثنيتها ، فبأي سبب يوجد [يكون][٧] واحداً ، فإذا وجد قبل الهلاك لم يبق معه ،

---

[١] «ن» (والمسمىٰ) .
[٢] «ن» (أن) .
[٣] «ن» (بالدين) .
[٤] «أ» (الباقي) ، والمثبت من «ن» ، «ص» .
[٥] «ن» (فبقي) .
[٦] «ن» (إنما) .
[٧] ما بين [ ] ليس في «أ» ، «ص» والمثبت من «ن» .

ولا يخرج على هذا إذا قبضت المرأة المهر العين ثم وهبت ؛ لأن الواجب يعتد[١] بالقبض ، ويخرج[٢] على طريقة أخرى فقهية للمسائل كلها ، وهي أن الحق المتعلق بالهلاك وبالفسخ والحنث[٣] تعجل ما[٤] وجد من التصرف فلم يبق ، كالدين المؤجل إذا عجل ، وكالمسافر إذا صام رمضان لم تجب عليه الإعادة عند الإقامة وهذا لا شك فيه ، والشبهة في إثبات التعجيل .

وبيانه: أن البراءة بالإبراء والبراءة بهلاك الرهن[٥] واحدا حكماً ؛ لأنه براءة من غير ضمان مالٍ سوى الرهن ، وكذلك براءة الزوج عن نصف المهر بالطلاق والإبراء[٦] [واحد][٧] ؛ لأنه براءة بلا ضمان أصلاً ، وكذلك براءة المشتري عن الثمن بالإبراء وبالفسخ واحد ، وكذلك تملك الزوج المهر[٨] العين بهبة المرأة وبالطلاق واحد ؛ لأنه ملكه بلا عوض ، وإنما افترقا من حيث اختلاف السبب ، والأصل عندهم أن الأسباب لا تعتبر لأعيانها بل لأحكامها ، فإذا لم يحصل ما يحكم[٩] باختلاف السبب سقط اعتبار الاختلاف .

ألا ترى أن رجلاً لو قال: لفلان علي ألف درهم ثمن هذه الجارية وقد قبضتها ، فقال المقر له: الجارية لك لم أبعكها ولي عليك ألف قرضٍ ، ثبت المال

---

[١] «ن» (تقرر) .
[٢] «ن» (وإنما يخرج) .
[٣] «أ» (وبالحنث) .
[٤] «ن» (بما) .
[٥] «ن» (الدين) .
[٦] «ن» (وبالإبراء) .
[٧] ما بين [ ] ليس في «أ» ، والمثبت من «ن» ، «ص» .
[٨] «ن» (لمهر) .
[٩] «ن» (لم يختلف الحكم) .

وإن كذبه في الجهة ؛ لأن المقصود من السبب هو الجارية وقد سلمت له ، ولو قال: الجارية لي ما بعتكها ولي عليك ألف قرض ، لم يثبت المال ؛ لأن المقصود من السبب لا[١] يسلم له فاعتبر السبب ، فلم يلزمه بغير ذلك السبب ، والخلاف[٢] هذه المسائل لا يختلف باختلاف هذين السببين ، فيلغو اعتبار الاختلاف ويصير كأن السبب واحد فيصير تعجيلاً .

❊ فإن قيل: حكم الهبة يخالف حكم التنصف بالطلاق ؛ لأنه متىٰ عاد بسبب[٣] الطلاق لا يمكن[٤] الزوج رده بالعيب علىٰ المرأة ، وعادت حقوق ملكه الأول ، بالهبة[٥] لا يعود[٦] .

❁ قلنا: في حق ملكه لا تختلف الأحكام ، وإنما تختلف في حق غيره والمعتبر جانبه ؛ ولأنا[٧] نحتاج إلىٰ إثبات تعجيل ما كان له عند الطلاق . ألا ترىٰ أنا نستشهد[٨] بمسألة الإقرار ، والملك الثابت بالإقرار يخالف الملك الثابت بالشراء في الرد بالعيب وغيره ولم يعتبر ذلك ؛ لأنها أحكام الفسخ لا أحكام الثبوت ، فكانت العبرة بالثبوت[٩] لا غير ، فكذلك هاهنا .

---

[١] «ن» (لم).
[٢] «ن» (والحكم).
[٣] «ن» (سبب).
[٤] «ن» (أمكن).
[٥] «ن» «ص» (وبالهبة).
[٦] «ن» (لا تعود).
[٧] «ن» (لأنا).
[٨] «ن» (استشهدنا).
[٩] «ن» «ص» (للثبوت).

ولا يلزم إذا اشترىٰ عبداً بألف درهم فأبرأ المشتري[1] عن مائة، ثم وجد المشتري عيباً ينقص مائة وقد تعيب عنده[2]، فإنه يرجع بنقصان العيب ولا يقوم ما سقط بالإبراء مقامه؛ لأن الواجب بالعيب رد شيء من الثمن الواجب، وقدر الساقط بالإبراء حط[3] وخروج عن كونه ثمناً، فكان غير الواجب بالعقد، فأما إبراء الكل فيكون إسقاطاً للثمن الواجب علىٰ ما عرف في موضعه، فأما إذا تصادقا علىٰ أن لا دين، فما وصل إليه بالإبراء شيء مما تعلق بالهلاك؛ لأنه تعلق بالهلاك مالٌ يجب له علىٰ المرتهن، بأخذه[4] منه والإبراء كان ضائعاً[5] لم يوجب له شيئاً من ذلك المال، ولأن حق الزوج في ثبوت الملك فيما صار مهراً بالعقد، وحكم الرد بالعيب فيما هو مهر ساقط، إنما هو حكم الملك الذي كان قبل المهر، وبنا حاجةٌ إلىٰ إثبات الملك فيما هو مهر.

ولا يلزم إذا قبضت المرأة المهر وهو دين ثم وهبت؛ لأن المقبوض في الحكم غير المهر بل مثله؛ لأن الديون عندنا تقضىٰ بأمثالها. ألا ترىٰ أنها لو طلقت لم يلزمها رد المقبوض وإن لزمها رد نصف المهر، وإذا لم يكن المقبوض مهراً لم يفسد[6] ملك الزوج فيما هو مهر، ويدل عليه ما ذكرنا أن العتاق في الرق القائم واحد، والتطليقات ثلاث فحكم الملك القائم واحدة، وكذلك البراءة عن الدين واحدة، لا يتصور تثنيتها وتكررها[7]، فالواحد بأي سبب وجد كان ذلك

[1] «ن» (فأبرأ البائع المشتري).

[2] «ن» (عبده).

[3] «ن» (أحط).

[4] «ن» (فأخذه).

[5] «أ» (مانعا).

[6] «ن» (لم يعد).

[7] «ن» (وتكرارها).

بعينه، والله أعلم.

[١٦٢٨] **مسألةٌ**: زيادة الدين في الرهن. مذكورة في البيوع مع زيادة الثمن[١].

[١٦٢٩] **مسألةٌ**: رجل أقام البينة على رجل[٢] أنه رهنه وفلاناً هذا العبد بألف درهم لهما عليه، وقبضاه [وأقام البينة][٣] والراهن والشريك ينكران ذلك، لم تقبل [البينة] عند أبي يوسف.

وقال محمد: تقبل وتكون عنده يوماً، ويوماً يوضع على يدي عدل؛ لأن المذهب عندنا أن الشيوع يبطل الرهن، وإنما يصح من اثنين على اعتبار أن العقد في حق الراهن، والرهن [حصل] من واحدٍ؛ لورود العقد على الرهن جملةً واحدةً، حتى قالوا: إن رجلين لو أقام كل واحدٍ منهما البينة أنه ارتهن هذا العبد من فلان هذا بألف درهم[٤] بطلت البينتان؛ لأنهما ثبتا[٥] عقدين، ولا يمكن القضاء إلا بإبطال النصف على كل واحد، والقضاء بالنصف متفرق، وكذلك لو رهن عبده عند رجلين بألف، الثلث من هذا والثلثين من هذا بطل؛ لأنه فرق بالتفضيل.

وإذا كان جواز الرهن من رجلين في حق الرهن والرهن[٦] بحكم الاتحاد،

---

[١] هذه المسألة ليست في «ن».

[٢] «ن» (رجل ادعى على آخر).

[٣] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن». وكذا الموضعان التاليان.

[٤] «ن» (دراهم).

[٥] «ن» «ص» (أثبتا).

[٦] «ن» «ص» (الراهن).

كان المرتهن واحد صار دعوىٰ كل واحد منهما جميع الرهن علىٰ الراهن، كدعواهما أو كدعواه لنفسه كل العقد ولكن بعد الثبوت، الحق ينقسم في حق المرتهنين، يمسك هذا يوماً وهذا يوماً، وكذلك الدين يقابل بنصف الدين[١] لا بكله، وكذلك الآن ينقسم بحبسه، يوماً بدينه، ويوماً يكون عند عدل نصيب شريكه الذي أنكر وصح في حق نفسه، ولم يلزم الحفظ، ولم يصح في حق شريكه، فلم يعد إلىٰ الراهن؛ لما ذكرنا أن دعواه في الكل صحيح[٢] وكذلك بينته، وسبيله سبيل العبد يدعي علىٰ رجل حريةً وأقام البينة وقضي له بها، ثبت القضاء علىٰ الناس أجمع، حتىٰ لا تصح دعوىٰ أحد عليه بالملك بعد ذلك، كما لا يصح في[٣] المقضي عليه؛ لأن الحرية واحدة في حق الناس أجمع، فبحق الاتحاد صارت الدعوىٰ علىٰ هذا دعوىٰ علىٰ الناس أجمعين، وإن لم يكن الحاضر خصماً عن الغائبين في حقوقهم المختلفة.

وكذلك لو ادّعىٰ ملكاً علىٰ رجل وأثبته بالبينة، لم يكن ذلك قضاءً علىٰ غيره، حتىٰ أن غيره لو أقام عليه البينة أنه ملكه صح، ولا يصح من المقضي عليه إلا أن يدعي تلقي الملك من جهته؛ لأن ملك العين يختلف ويتكرر في عين واحدة، واقتصر الدعوىٰ علىٰ الحاضر، وكذلك الاستحقاق، فصار الأصل أن الحاضر ينتصب خصماً عن الغائب بأحد الطريقين[٤]: إما أن يكون الحق واحداً، أو يكون الاستحقاق علىٰ الغائب سبباً للاستحقاق علىٰ الحاضر، نحو أن يقول: هذا الشيء لي اشتريته من فلان الغائب وأقام البينة، فإن الشراء يثبت علىٰ الغائب،

---

[١] «ن» (دراهم).

[٢] «ن» (صحيحة).

[٣] «ن» (من).

[٤] «ن» (طريقين)، «أ» (الطرفين)!

ثم في مسألتنا إن لم يكن الغائب سبباً للحاضر فالحق واحد في حق الرهن، والرهن لا يقبل التجزؤ وقوعاً على ما مر.

وكذلك قالوا: لو قضى الراهن نصيب أحد الشريكين من الدين، لم يسلم له شيء من الرهن حتى يقضي نصيب الآخر؛ لأن الرهن غير متجزئ في حق الراهن والرهن، ولو رهن من واحد وقضى نصف الحق لم يسترد شيئاً من الرهن، فكذلك هذا.

واعتبر محمد جانب الراهن فوجده متحداً، وأبو يوسف اعتبر جانب المرتهن فقال: الراهن[١] في حقه نصف المال؛ بدليل أنه يكون مضموناً عليه بأقل من الدين ونصف الرهن لا كله، ودعواه إنما تصح بحقه فيعتبر[٢] جانبه، ثم الحق له لا يثبت إلا بشرط أن يكون الآخر معه في العقد، فتكون دعوى عقد الآخر شرطاً لصحة عقده، لا أن يكون سبباً لثبوت حقه، ولا أنهما حق واحد، بل هما حقان أحدهما شرط الآخر، فلا تصح الدعوى، كرجل أقام البينة على امرأة أنها امرأته، وأقامت المرأة البينة أنه تزوج أختها قبلها لم يصح؛ لأن ذلك ليس بسبب للفرقة، بل ذلك شرط مناف لورود الملك عليها من الأصل، فلم يصر خصماً في إثبات شرط ما ادعت من عدم النكاح، وإنما يحال بينهما للحال احتياطاً لأمر الفرج، حتى إذا حضرت الغائبة وأنكرت لم يثبت عليها النكاح بهذه البينة، وكذلك عبد في يدي رجل ادعاه رجل أنه عبد فلان ارتهنه منه بألف درهم قبضه، لم تسمع البينة وإن ادعى اليد على المنكر، وادعى سبباً صحيحاً على الغائب وهو خصم في إثبات سبب الحق؛ لأن الرهن لا يصير سبباً إلا بشرط أن

[١] «ن» (الرهن).

[٢] «ن» (فتعين).

يكون هناك دين ثابت ، وليس بشرط[١] لثبوت الدين فلا يصير خصماً في إثبات الشرط ، فلا يثبت الدين ، ولا يصير الرهن سبباً بدونه فلا يثبت الاستحقاق.

فراعىٰ أبو يوسف جانب المستحق ، ومحمد راعىٰ جانب المستحق عليه ، وكل ذلك طريق ، والكلام في الترجيح ، والله أعلم.

---

[١] «ن» (بسبب).

مسائل جنايات الرهن

|١٦٣٠| [مسألةٌ]: إذا ارتهن الرجل عبداً يساوي ألفاً بألف درهم وقبضه، فقتله عبد يساوي مائةدرهم فدفع به، افتكه الراهن بألف.

وقال زفر يفتكه بمائة؛ لأن العبد الثاني من الأول عُشره، فذهبت التسعة الأعشار بلا خلاف[١] في حق ضمان الرهن؛ لأنه ينعقد على قدر القيمة إذا كان الدين أكثر، ولا[٢] يتصور قيام كل بالضمان[٣] بالعبد الثاني وقيمته مائة.

ألا ترى أن مولى العبد الجاني لو أعتقه وهو لا يشعر بالجناية حتى غرم مائة درهم للمرتهن كانت المائة رهناً بمائة، وسقطت التسعمائة، وكذلك هذا[٤]؛ لأن القيمة قائمة مقام العبد كأنه هو والضمان منعقد عليها في الحالين، بخلاف ما إذا بقي العبد الأول ورخص السعر؛ لأنّ الضمان انعقد على قيمته وكانت ألفا، رخص السعر لتغيرٌ يقع[٥] في قلوب الناس دون الرهن، فلا يتغير به ضمان العقد عليه، فأما التغير هاهنا فواقع في نفس الرهن[٦]، [فلا يتغير به ضمان العقد عليه، فأما التغير هاهنا فواقع في تعيين الرهن][٧]؛ لأن الأول[٨] قد

---

[١] «أ» (خلف).

[٢] «ن» (فلا).

[٣] «ن» (الضمان).

[٤] «ن» (فكذا هذا).

[٥] «ن» (ورخص السعر تغيرٌ يقع).

[٦] «ن» (فواقع قلوب الناس دون الرهن).

[٧] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص» والمثبت من «ن».

[٨] «ن» (إلا أن الأول).

هلك وما جبر بالخلف[١] إلا عشره.

وقال زفر: ولو قتل العبد الذي تغير سعره برخص وضمن القاتل مائة كانت رهناً عند المرتهن بألف درهم؛ لأنها قامت مقام العبد، والعبد كانرهنا بألف فكذا هذا، لا يفتكه الراهن إلا بألف.

ولنا[٢]: أن العبد الجاني صار جزاء الأول بالجناية شرعاً بعينه لا بصفة المماثلة، حتى قام مقام[٣] إذا لم يختر المولى الفداء، قلت قيمته أم كثرت، لا خيار لولي الجناية في ذلك، وكذلك يكون جزاءً عن الجزاء إذا قتله خطأً، والحر ليس بمال، وإذا صار جزاء[٤] عن الأول بعينه لا بقيمته وقيام صفة المماثلة صار الأول حيّا جميعه بجزائه[٥]، كما لو غصبه غاصب وضمن القيمة، أو كان العبد الثاني يساوي ألفاً، وإذا لم يسقط شيء من الضمان، والنقصان موجود من حيث المعنى وهو القيمة اعتبر برخص السعر، ولا يلزم إذا استهلك المولى العبد الجاني وضمن مائة؛ لأن الاستيفاء بجنس الحق لا يتصور إلا وزناً بوزن بحكم الشرع[٦]، فأما بالعبد فيتصور بأكثر من القيمة، كما إذا تراضوا عليه، أو رخص سعر العبد حتى صار يساوي ثمانة فإنه يضمن بالاستهلاك مائة وبالرهن ألفاً، فكذلك[٧] العبد الذي رخص سعره إذا استهلكه رجل وضمن مائة، لا تكون

[١] «أ» (وما جنى بالحلف)، والمثبت من «ن»، «ص».

[٢] «أ»، «ص» (قلنا)!

[٣] «ن» (حتى مقامه).

[٤] «ن» (وإذا جزى).

[٥] «ص» (جميعه لمحرابه).

[٦] «ن» (الشريعة).

[٧] «ن» (وكذلك).

المائة إلا بمائة، والتسعمائة تسقط بالاستهلاك، حتى إذا أراد المولى الافتكاك[١] افتكها بمائة.

|١٦٣١| **مسألةٌ**: إذا جنى العبد الرهن ففداه المرتهن، والراهن غائب غيبة منقطعة ففداه المرتهن كان متطوعاً في قدر الأمانة قياساً، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يكون متطوعاً استحساناً.

وجه القياس: أنه أمين وقدر[٢] الزيادة على الدين غير مطالب فيه بالفداء فيكون متبرعاً، كالمودع[٣] إذا جنى عنده العبد الوديعة ففداه، وإنما قلنا غير مطالب؛ لأنه إذا لم يرد الفداء ولا مطالبة عليه[٤] بالدفع حتى يحضر الراهن، فأما قدر المضمون فكان دينه يسقط بدفعه لو لم يفده[٥]، فصار بالفداء محييا حقه[٦] في الدين فلم يصر متبرعاً، كالمعير عبده للرهن إذا قضى الدين.

ولا معنى بأن يقال بأن يده ثابتة على الرهن كله وبالفداء يحيي يده؛ لأن اليد الثابتة للحال لا تنزع ما لم يحضر الراهن، ولأن اليد غير مقصودة بنفسها[٧] بل لحياة الدين بها، فيعتبر بذلك القدر الذي يتوصل به[٨] إلى حياة الدين،

[١] «ن» (فلا).
[٢] «ن» (في قدر).
[٣] «ن» (وكالمودع).
[٤] «ن» (فلا مطالبة).
[٥] «ن» (يفد).
[٦] «أ» (مجيبا لحقه).
[٧] «ن» (لنفسها).
[٨] «ن» (بها).

فالغرم فوق الدين لحياة الدين لم يكن لها معنى. ألا ترى أن الراهن إذا كان حاضراً كان متبرعاً، ولو اجتنى[١] به حقه لما كان متبرعاً في كل حال، كالوارث إذا قضى دين التركة، والمعنى ماله للرهن[٢] إذا افتكه.

ووجه الاستحسان: أن جناية العبد إذا وجب[٣] مالاً صار بنفسه جزاء الجناية عيناً كذلك على ما عرف في كتاب الديات، إلا أن للمولى في ذلك يصار[٤] الإحياء بالفداء، فإذا كان الجاني رهناً كان للمولى فيه ملك وللمرتهن يد مستحقة على ما مر، إلا أن الملك فوق اليد، فكان أولى بأن يصار إليه في تدبير الفداء من المرتهن؛ إليه[٥] أقرب، ولأنه فوق المرتهن، فإذا أجنى العبد[٦] وفدى ويده ساقطة، العبرة بالملك في هذا الباب صار بمنزلة أجنبي، وكان متبرعاً ما حضر الراهن، فإذا غاب غيبةً منقطعةً وانقطع رأيه انقطعت[٧] ولاية التدبير إلى الأبعد، وهو المرتهن الذي هو صاحب يدٍ، فلم يكن متبرعاً؛ لأنه جنى[٨] حقه بذلك وهو اليد، وصار في هذا الوقت بمنزلة المعير عبده للرهن إذا افتكه.

ومثاله: ما قالوا في ولاية النكاح إن تدبير الإيفاء[٩] على المرأة إلى الأقرب وبالغيبة المنقطعة ينتقل إلى الأبعد، فلا يظهر بسبب الأبعد مع الأقرب في

---

[١] «ن» (اجتبى).
[٢] «ن» (والمعير ماله للراهن).
[٣] «ن» «ص» (أوجبت).
[٤] «ن» (رأي) «ص» (خيار).
[٥] «ن» (لأنه).
[٦] «ن» (ولأنه فوق اليد، فإذا دبر المرتهن).
[٧] «ن» (انتقلت).
[٨] «ن»، «ص» (يحيي).
[٩] «أ» (الإبقاء).

استحقاق ولاية التدبير، ويظهر عند غيبته، فكذلك كون المرتهن صاحب حق بيده ولا يظهر مع حضرة المالك ويظهر عند غيبته.

فأما الجواب عن قولهم: إن يده لا تنزع منه للحال، فما ذكرنا أن العبد بالجناية يصير جزءاً[١]، وبه يستحق يده، إلا أن يفدي، وإنما لا ينزع للحال[٢] للتأجيل إلىٰ حين حضور الراهن؛ لما له من الخيار لا[٣] لفراغ العبد، فيصير بالأداء مفرغاً العبد، وهو حقه من حيث اليد، كالمعير عبده للرهن[٤] لا يطالب بالدين ولا يباع عبده إذا كان الدين مؤجلاً، ولكن مع هذا إذا قضىٰ لا يكون[٥] متبرعاً؛ لأن العبد مشغول بحق المرتهن للحال، والله أعلم.

[١٦٣٢] **مسألةٌ**: إذا فقأ العبد الرهن عين أمةٍ فدفع بها وأخذت الأمة، كانت رهناً مكان الأول، لا ينقص منه شيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: يذهب من الدين قدر نقصان العين من الأمة، وقال: لأنه قد ثبت من مذهبي ومذهب أبي يوسف في كتاب الديات فيمن فقأ عيني عبدٍ وضمن القيمة: أن القيمة تكون بدلاً عن العينين والجثة جميعاً، حتىٰ أن صاحب العين[٦] إن شاء أمسك الجثة وضمنه نقصان العمىٰ؛ لأن القيمة كانت متوزعة علىٰ الفائت بالفقء وعلىٰ الجثة، فأما إذا أمسك أحدهما أمسكه بحصته، وخالفنا أبو حنيفة

---

[١] «أ» (حرّا).
[٢] «أ» (في الحال).
[٣] «ن» (فلا).
[٤] «ن» (للراهن).
[٥] «ن» (لم يكن).
[٦] «ن» (العبد).

في ذلك على ما بينا في كتاب الديات.

وإذا ثبت هذا في القيمة فكذلك في العبد الجاني الذي وجب جزاءً، وأخذ مكان حسه[١] حتى لم يسلم الجثة لمولى المجني عليه مع أخذ الجاني كما لو أخذ القيمة، وإذا كان العبد المدفوع بعضه بإزاء العينين وبعضه بإزاء الجثة، صار ما كان بإزاء العينين فائتا على المرتهن بلا خلف فسقط دينه كما لو قتل فدفع به، وما بإزاء الجثة صار فائتاً بخلف فبقي الدين كما لو قتل العبد المرهون عبد آخر فدفع به، فإن الدين يبقى.

ولأبي يوسف: أن القيمة بدل العينين كما قال أبو حنيفة، إلا أني أقول: إن شاء أمسك الجثة وضمن النقصان، لا لأن القيمة متوزعة عليهما؛ بل لأنه إن شاء أخذ بدل الفقء كمال القيمة، وإن شاء مال إلى بعض[٢] ماله؛ لأن العبد مال فضمنه[٣] قدر النقصان كما في سائر الأموال، ولأن القيمة قد تكون بدلا عن العينين والجثة جميعاً كما قال محمد، فأما الدفع فلا؛ لأن القيمة وجبت بشرط المماثلة بما[٤] فات، وهي مثل كل العبد، فلا يمكن أن يجعل بدلاً عن البعض فيما هو مال على ما مر بيانه في الديات، فأما الدفع فلا يجب بشرط المماثلة، بدلالة أن العبد الجاني يكون جزاءً بالجناية على الكمال، صغرت الجناية أم كبرت، قل أرشها أم كثر، ولو[٥] كان على سبيل المقابلة بالغائب جبرانا له لوجب بشرط المماثلة، كما إذا اختار المولى الفداء، وكما في جميع إتلافات

---

[١] «ن» (جميعه).
[٢] «ن» (نقص).
[٣] «ن» (فضمن).
[٤] «ن» (لما).
[٥] «ن» (فلو).

الأموال لا تجب إلا مثلاً للأول، وإذا لم يجب[١] مقابلا لفائت[٢] جبراناً له لم يتوزع كالقصاص[٣]، على ما بينا في الديات، إلا أني شرطت لسلامة خروجه الجثة[٤] عن الملك، كما شرط[٥] أبو حنيفة في الفداء وإن لم يوزع الفداء على العينين والجثة، وإذا لم يجب الدفع إلا بأخذ الجثة من غير توزيع العبد لم تثبت الجثة[٦]، ولما وجب الثاني بالسبب الذي أفات الأول صار الخلف فيه[٧]، فأشبه العبد الجاني يدفع بالمجني عليه.

وهذا كما قالوا في نقصان الولادة إنه ينجبر بالولد ويقوم الولد مقامه؛ لأن السبب واحد للإفادة، وإلا فاته وإن لم يكن الموجود مملوكا بإزاء الفائت، ولهما على هذا مسائل في الجامع منها: رجلان لكل واحد منهما عبد أذنا لهما في التجارة، وعلى كل واحدة منهما ألف دينار، ففقأ أحدهما عيني الآخر، ودفع به، وأخذت الجثة العمياء، وبيع كل واحد بدينه، فإن بيع الجثة بمائة وهي تساوي ذلك، وبيع الآخر بأكثر من ألف صرفت الزيادة إلى دين الجثة عند أبي يوسف، وقال محمد: يقسم على قيمة الجثة[٨] وقيمتها بعد الفقء، وهي مائة درهم وهي العشر من الألف، فتقسم الزيادة على دين الفاقئ في ثمنه[٩] على

[١] «ن» (يكن).
[٢] «ن» (بالفائت).
[٣] «ن» (القصاص).
[٤] «ن» (لسلامة الجزاء خروج الجثة).
[٥] «ن» (شرطه).
[٦] «ن» (الحصة).
[٧] «ن» (عنه).
[٨] «ن» (ينظر إلى قيمة الجثة قبل الفقء).
[٩] «ن» (على العامي).

الأعشار، فيسلم للمولىٰ ما يخص الجثة وهو العشر، والزيادة تصرف إلىٰ دين الجثة؛ لأن المدفوع علىٰ أصله بدل عن الجثة والعينين جميعاً، بقدر ما استوفىٰ الدين من الجثة يسلم بدلها لمالكه، وبقدر ما لم يسلم انتقل إلىٰ بدل الأعمىٰ، وعند أبي يوسف المدفوع ليس ببدل عن المجني عليه علىٰ ما مر، ولا يعتبر هذا التوزيع إلا أنه قائم مقام الأول فيكون دينه في نفسه مقدماً علىٰ دين الأصل الذي هو قائم مقامه، بمنزلة عبد اشتراه المأذون، ولحق العبد دين وعلىٰ المأذون دين، فإنه يبدأ بدين نفسه ثم بدين العبد[١]، وكذلك يقضي من خلفه إذا فات إلىٰ الخلف.

ومنها مسألة أخرىٰ: عبد قتل قتيلاً خطأً، ثم فقأ عيني أمة خطأً، فدفع بهما وأخذت الجثة العمياء، قال أبو يوسف: يسلم الجثة للآخذ، وقال محمد: يدفع إلىٰ أولياء الجناية؛ لأن الجثة أخذت بدلاً عن العبد، علىٰ أصله علىٰ ما مر.

والأصل أن العبد الجاني إذا فات[٢] وأخلف بدلاً ثبت حق أولياء الجناية فيه، كما لو قتل العبد الجاني عبد فدفع به أخذه أولياء الجناية، وكما لو قطعت جارية يد هذا العبد الجاني ودفعت به، واختار المولىٰ الدفع دفع العبد مع الجارية.

وعلىٰ أصل أبي يوسف الجثة ليست ببدل عن العبد علىٰ سبيل المقابلة، ولكنها أخذت بغير بدل علىٰ ما بينا، وإذا لم تكن بدلا لم يسر إليه حكم الجناية وإن ملك بسبب الأصل، كالأمة الجانية لو ولدت ولدا لم يدفع الولد بالجناية، وكذلك لو اكتسبت مالا فكذلك الجثة.

---

[١] «ن» (وإنه يبدأ به من نفسه ثم بدين غيره).

[٢] «ن» (مات).

[وأبو يوسف في هذه المسائل اعتبر الجثة][١] بالولد لا بالبدل، ومحمد اعتبرها بالبدل، وقد مر. أبو يوسف مستقيما على أصله في المسائل كلها إلا في المسألة الأولى، فقد جعل الجثة رهناً بدين الأصل كله، والولد لا يكون رهناً بالدين كله؛ وهذا لأن الولد جزء من الأصل على الحقيقة، ولا يقوم مقام الكل؛ لأن سائر الأجزاء بمنزلته لا تفاضل بينهما، والجثة ليست عين[٢] حقيقةً بل هي غيرها، ودخلت تحت الرهن قام[٣] بالكل لما[٤] بطل اعتبار البعضية فيه، كالعبد الرهن قيمته ألف درهم يقتله عبد يساوي مائة فدفع به، فإنه يقوم بكل الدين؛ لأنه رهن بسبب قيامه مقام الأول، وهذا إذا اعتبر غير المرتهن رهناً إلا بقيامه مقام الأول، أو نقول من حيث إنه قائم مقام الأول غير متولد منه أشبه العبد يقتل عبد الرهن فيدفع به، ومن حيث إنه ليس[٥] بجزء ولا ببدل بوجه أشبه الولد، فاعتبر بالولد في سريان الرهن إليه؛ وبالعبد المدفوع إليه في القيام بجميع الدين، والله أعلم.

ومنها مسألة في الجامع: رجل اشترى عبداً من الكفار مأسوراً من المسلمين، ففقأ رجل عيني العبد وضمن القيمة وأخذ الجثة، ثم جاء المولى المأسور منه وأخذ الجثة، وأخذه[٦] بالقيمة التي ضمنها المشتري عند أبي حنيفة ﷺ في رواية السير الكبير، وعند أبي يوسف في الجامع في عامة الروايات.

---

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، والمثبت من «ن»، وفي «ص» (فاعتبرها أبو يوسف في هذه المسائل).

[٢] «ن» (بجزء).

[٣] «ن» (فقام).

[٤] «ن» (بما).

[٥] «ن» (ومن حيث إنها ليست).

[٦] «ن» (مات).

وقال محمد يضمن قيمة الجثة العمياء؛ لأن الذي أداه[١] بدل عن الجثة والعينين فيلزم المولى قدر ما ضمن عن الجثة لا غير.

وعند أبي حنيفة القيمة غير متوزعة والجثة لم تسلم له إلا بالقيمة، فيلزم المولى ذلك.

وأبو يوسف ترك مذهبه في القيمة في هذه المسألة، فإنه مع محمد في القيمة ومع أبي حنيفة في الدفع.

ووجه ذلك: أن القيمة تحتمل أن تكون بدلاً عن العين والجثة كما قاله محمد؛ لأنه مال، ويحتمل أن يكون بإزاء العينين كما قاله أبو حنيفة؛ لأنه جناية كما على الحر على ما بينا ابتداءً، وإذا دفع وأخذ الجثة اعتبرنا[٢] بالجناية على الحر كما قاله أبو حنيفة، فإن[٣] أراد المولى إمساك الجثة ويضمن القيمة[٤] اعتبرناه بالمال كما قاله[٥] محمد، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بين الدفع والفداء، والله أعلم.

تم كتاب الرهن بحمد الله ومنه.

[١] «ن» (لأن التي أداها).
[٢] «أ» (اعتبر).
[٣] «ن» (وإذا).
[٤] «ن» (نقصان العمى).
[٥] «ن» (أخذه).

كتاب اللقيط

بسم الله الرحمن الرحيم

|١٦٣٣| [مسألةٌ]: ميراث اللقيط لأهل دار الإسلام عند عامة العلماء.

وقال بعضهم: للملتقط[١]؛ لما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «تحرز[٢] المرأة ميراثها[٣] من ثلاثة: من لقيطها، وعتيقها، وابن[٤] الذي لوعنت به»(٥)، وعن عمر رضي الله عنه: «اللقيط حر، وولاؤه للذي التقطه»(٦).

[*ولأن الملتقط هو الذي أحياه، فكان أولىٰ به كالمعتق، فإن الإعتاق أحيا من حيث إثبات المالكية، ونفي المملوكية، وجرىٰ ذلك مجرىٰ الإحياء الحقيقي المضاف إلىٰ الولد، فوجود الولد مضاف إلىٰ جميع الدار ظاهرا، وإن كان في الحقيقة مضافا إلىٰ صنع الله تعالىٰ، فكذلك الالتقاط إحياء حكمي من حيث أن اللقيط عرضه الهلاك فيندفع الهلاك عنه بالالتقاط.

[١] «ن» (ولاء اللقيط للسلطان، وقال بعض الناس: للذي التقطه).

[٢] «أ» (تُحوز) والمثبت من «ن»، «ص».

[٣] «ن» (الميراث).

[٤] «ن» (والابن).

(٥) رواه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥) وقال: «حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث محمد بن حرب علىٰ هذا الوجه»، والنسائي في الكبرىٰ (٦٣٦١)، وابن ماجه (٢٧٤٢)، وأحمد (١٦٠٠٤)، وقال الخطابي في معالم السنن (٤/٩٩): «وهذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل».

(٦) رواه البخاري تعليقا (٨/١٥٤) عن عمر رضي الله عنه في كتاب: الفرائض، باب: الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط، بلفظ: «اللقيط حر»، ورواه عبد الرزاق في مصنفه (٩/١٤) (١٦١٨٢)، والبيهقي في السنن الصغرىٰ (٢/٣٤٧) (٢٢٦٨)، وقال في (٤/٢١١): «وروي عن عمر، في ولاء اللقيط: أنه لمن التقطه مع جهالة راويه وهو أبو جميلة».

هذا ولا يلزم المرضعة لأنه لا يتصور ثبوت الولاية لها ؛ لأن المرضعة إن كانت هي الملتقطة ، فالولاء ثابت لها بالالتقاط ، قبل فعل الإرضاع ، فلا يظهر فعل الإرضاع معه ، وإن كان غيرهما دفع الصبي إليها لترضعه ، فالولاء ثابت للملتقط ، فلا يتحول إلىٰ غيره.

إلا أنا نحتج بما روىٰ محمد بن الحسن عن عمر وعلي ﷺ «اللقيط حر ، وولاؤه لنا[١]»(٢) أي استيفاء أحكامه بحكم النيابة عن المسلمين ، فإنهما كانا إمامين ، كل واحد في عهدة ، والإمام نائب عن جماعة المسلمين فيما ثبت لهم وعليهم.

ولأنّ اللقيط تبع للدار ، بدليل أنه يحكم بحريته وإسلامه تبعا للدار ، فيكون ولاؤه لأهل الدار.

والجواب عن حديثهم: أنه طعن فيه أبو بكر الرازي ، وقد روينا أيضا عن عمر وعلي بخلافه من غير رد من أحد من الصحابة ، ومثل هذه الحادثة تشتهر ، وخبر الواحد متىٰ اشتهر الفتوىٰ من السلف بخلافه دلّ علىٰ زيافته.

ثم تأويله ـ والله أعلم ـ: إذا والاها اللقيط بعدما كبر ، إلا أنه لم يذكر الموالاة ؛ لأن الظاهر أن من التقط صبيا ورباه ، والاه إذا كبر ، مجازاة له علىٰ صنعه. والأصل: أن الشرط الثابت عادة ، كالمنطوق به حكما ، وإن كان في الحقيقة سكوتا عنه كالساقط عادة ، جعل كالمسكوت عنه حكما ، وإن كان في

---

[١] «ص» (للمسلمين ، وروي عنهما: وولاؤه لنا).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٦/٢٩٥) (٣١٥٧٠) ، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٧/٣١٣) (٢٨٧٠) عن جعفر ، عن أبيه ، قال: قال علي: «المنبوذ حر ، فإن أحب أن يوالي الذي التقطه والاه ، وإن أحب أن يوالي غيره والاه».

الحقيقة منطوقا به ، على ما عرفت في غير موضع.

وأما حديث عمر ، فقد رَوَيْنا عنه وعن عليٍّ بخلافه ، فتعارضت الروايتان عنه ، فبقي حديث علي بلا معارضة ، ثم تأويله ولاية التحصين ، وعندنا ذلك للملتقط حتى صح منه قبول الهبة إذا وهبت للقيط ، بخلاف الأجنبي.

وفقههم ضعيف ؛ لأن الإرضاع في الإحياء فوق الالتقاط ؛ لأنه سبب للتربي والنمو حقيقة ، وكذلك في الحكم ، ينسب الرضيع إلى المرضعة ، وحرمة التناكح ثابتة بينهما كالولد مع الولادة ، وهذه كلها معدومة في الالتقاط ، ثم الإرضاع لم يوجب الولاء ، فالالتقاط أولى ، وعذرهم ضعيف ؛ لأن تعلق الحكم بعلة ، لا يمنع تعلقه بعلة أخرى ، على ما عرف في الأصول.

وقولهم: إن الملتقط إذا كان غير المرضعة فالولاء ثابت بالالتقاط فلا يتحول ، وكذلك نقول: الولاء ثابت لأهل الدار ، بكونه تبعا للدار ، وذلك سابق على يد الملتقط ، ولا تتحول اليد ، وليس هذا كالإعتاق ؛ لأن الولاء لم يثبت بالإعتاق ، فيكون حق ذلك الملك بعد ذهاب حقيقته ، بل الولاء أثر ملك اليمين ، بقي بعد العتاق ، فيكون حق ذلك الملك بعد ذهاب حقيقته ، وكيف يضاف إلى الإعتاق؟ فإنه وضعه لإبطال ملك المعتق وحقوقه ، ولكن يقال: الإعتاق أبطل الملك: وما أبطل علائقه كلها ، وبخلاف الإيلاد ؛ لأن الوجود الحقيقي مضاف إليها في حق الأحكام ، وكذلك ينسب إليهما*][1].

[1] ما بين [**] ليس في «ن». ومكانه (ولأنه أحياه معنًى فأشبه الأب الذي أحياه نسبا ، وكالمولى الذي أعتقه ؛ لأنه ملك نفسه معنًى وحكما ، فصار كالذي ولده بالإعلاق ، ولنا ما روي عن عمر ، وعلي رضي الله عنهما: (اللقيط حر ، وولاؤه لنا) ، وإنما قالاه في أيام الخلافة ، وتنفيذ الحكم به ، ولم يُرْوَ ردٌّ عليهما من أحدٍ ؛ فتبيَّن أن ما رُوي عن عمر رضي الله عنه: (وولاؤه للذي التقطه) ، ولاء حفظٍ وتحصين ،=

[١٦٣٤] **مسألة**[١]: إذا قُتل اللقيط عمدا كان على قاتله القصاص، وولاية الاستيفاء إلى السلطان، إن شاء استوفى، وإن شاء صالح القاتل على الدية برضاه، في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا قصاص على قاتله؛ لأن الأصل أن الشبهة إذا تمكنت في استيفاء المستوفى سقط القصاص، كما لو تمكنت في نفس الوجوب.

ألا ترى أن المكاتب إذا قُتل عن وفاء، وترك ابنا والمولى، فلا قصاص على قاتله؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين اختلفوا في أنه يموت عبدا أو حرا.

وقول من يقول: إنه يموت حرا، يجعل الاستيفاء للابن.

وقول من يقول: يموت عبدا يجعل الاستيفاء للمولى، فاختلافهم لما أوجب شبهة، في استيفاء المستوفى أسقط القصاص، فإذا ثبت هذا الأصل.

قلنا: ههنا شبهة في الاستيفاء؛ لأن اللقيط وجد في دار الإسلام، فالظاهر أن له وليا مسلما، وإن لم يتيقن به، ولو ثبت ذلك يقينا لم يكن للسلطان ولاية الاستيفاء، وإذا احتمل ثبوته ظاهرا تمكنت الشبهة، بخلاف الذمي إذا أسلم، ثم قُتل عمدا، فللسلطان ولاية الاستيفاء؛ لأنه كان كافرا، والظاهر أن وليه يكون

= وأن الحديث المرفوع غير رفيع، وقد طعن فيه أبو جعفر الطحاوي وضعَّفه؛ ولأن الالتقاط ما أُبيح إلا حِسبة، وذلك في الحفظ والتحصين، لا إثبات حق لنفسه، على ما بيَّنَّا في التقاط اللقطة، فإنه لا يثبت حقا للملتقط).

[١] هذه المسألة ليست في «ن»، ومكانها: (مسألة: اللقيط إذا قتل مذكورة في الديات، تم كتاب اللقيط).

كافرا إن كان له ولي، والكافر لا يكون وليا للمسلم، فتكون ولاية الاستيفاء إلى السلطان.

ولنا: العمومات في باب القصاص من غير تفصيل.

وقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»(١)، وعدم الولي ثابت، إنما يدعي أبو يوسف شبهة وجود الولي دون حقيقته؛ ولأنه مسلم لا ولي له، فيكون استيفاء قصاصه إلى السلطان، قياسا على الذمي يسلم ثم يقتل.

ودعواه الشبهة ضعيفة؛ لأن الاحتمال قائم في الذمي الذي أسلم ثم يقتل، لجواز[٢] أن يكون له ولي قد أسلم قبل قتله، ولم يعلم به.

ولأن الأصل عدم الولي، فلا يثبت بالشك، ولئن كان، فيجب[٣] أن يكون قائما عند القتل وقد وقع الشك.

وشبهة أبي يوسف: أن شرط ثبوت الولاية للسلطان عدم الولي، وقد وقع الشك في عدمه؛ لجواز وجوده، فلا يثبت العدم بالشك، ولئن ثبت من حيث الظاهر فشبهة الوجود تمنع استيفاء السلطان.

وسائر مسائل كتاب اللقيط ذكرناها في كتاب الدعوى، والله أعلم.

تم كتاب اللقيط.

---

(١) رواه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٢٧) وقال: «هذا حديث حسن»، وأحمد في مسنده (٢٥٣٢٦)، وابن حبان في صحيحه (٤٠٧٤).

[٢] «أ» (لجواب) والمثبت من «ص».

[٣] «ص» (ليجب).

كتاب اللُّقَطَة، وإصابة الكنز

بسم الله الرحمن الرحيم

[١٦٣٥] مسألةٌ: إذا هلكت اللقطة عند الملتقِط ثم اختلفا، فقال صاحبها[١]: أخذتَها[٢] لنفسكَ فضمنتَ، وقال الملتقِط: أخذتُ لك فلم أضمنْ، كان القول قولُ صاحبها[٣] عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: القول قولُ الملتقِط؛ لأن الأخذ حبسه[٤]، ولا ضمان عليه[٥] بالإجماع؛ لأن[٦] الشرع ندبه إليه؛ ولأن صاحبها يرضىٰ بأخذ من يحفظها[٧]؛ لأنها[٨] في مَضيعةٍ، وهذا كالمودع يدفع الوديعة إلىٰ جاره إذا وقع الحرق في داره[٩]، فإنه لا يضمن؛ لأن صاحبه[١٠] يرضىٰ به في هذه الحالة.

ولأنه ذكر في الكتاب: أن من أخذ اللقطة ثم ردها إلىٰ مكانها قبل التحوُّل عنه لم يضمن، ولو كان الأخذ مضمونا عليه لما برئ، كما لو أخذها لنفسه،

[١] «ن» (رب اللقطة).

[٢] «ن» (أخذت).

[٣] «ن» (قولُ ربِّ اللُّقطة).

[٤] «ن» (حِسبة).

[٥] «ن» (فيه).

[٦] «أ» (ولأن).

[٧] «ن» (من يحفظه له).

[٨] «ن» (لأنه).

[٩] «ن» (إذا احترقت داره).

[١٠] «ن» (صاحبها).

فإنه[١] ذكر في الكتاب(٢): لو كان طعاما فأخذه ليأكله، ثم رده إلىٰ مكانه فضاع ضمن، فثبت أنه إنما يبرأ إذا جعله[٣] أمانةً، فيكون كالمستعير إذا رد[٤] الدابة إلىٰ معلفِها؛ ولأن المودع إنما يضمن بترك الحفظ؛ لأنه ضمن الحفظ، والمودع[٥] لا يصير ضامنا، مالم يتلفها؛ ولأن[٦] ابتداء الأخذ يقع ليرىٰ فيه رأيه في الحفظ والترك، فلا يصير ضامنا للحفظ ما لم يتلفه، وكذلك ذكر في الكتاب[٧](٨): أن الملتقط لو أقام شاهدَين أنه أخذ ليعرّف وأشهدهما بعد ما أخذ، لم يضمن شيئا، وإن هلكت اللقطة "فكيف" يضمن؟ وربما لا يجد عند الأخذ شاهدين، ولو تركها لضاعت.

فإذا ثبت أن أصل الأخذ كان أمانة، كان القول قوله في أن[٩] لم يأت بسبب الضمان؛ ولأن ولد الغصب لما حدث أمانة في يده، لم يكن الإمساك للحفظ سبب ضمان، فهذا أولىٰ فإن ذلك يحفظ بغير ولايةٍ وإذنٍ، وهذا يحفظ بولاية شرعية وإذن ثابت من صاحبه دلالة[١٠].

ولأبي حنيفة [ومحمد][١١]: أن الشرع إنما أباح الأخذ نظرا لصاحبها،

---

[١] «ن» (فقد).

(٢) انظر: الأصل (٥١٠/٩).

[٣] «ن» (جعل الأخذ).

[٤] «ن» (يرد).

[٥] «ن» (والملتقط).

[٦] «ن» (أو لأن).

[٧] «ن» (في الأصل).

(٨) انظر: الأصل (٥٠٩/٩).

[٩] «ن» (أنه).

[١٠] «ن» (وهذا يحفظ بالإذن، دلالة من صاحبها علىٰ ما قلنا، وولايةٍ شرعيةٍ).

[١١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

والنظر في الإشهاد متى قدر على الشهود؛ لتكون الشهادة أجرةً[١] له عن الإنكار مخافة يفتضح[٢] بهم، فإن الإنسان أول ما يجد المال ربما لا يألَفُه قلبه، ثم يألفه[٣] إذا طالت الصحبة، فيختاره ويتملَّكه، فيتضرر صاحبه [به][٤]، فإذا أشهد لم ينكر، فيُحْيي به حق صاحبه[٥]، فثبت أن تمام النظر في تقييد أمانة الأخذ بالإشهاد إذا ظفر بهم، وإذا لم يجد أبيح بغير شهودٍ، فإنه لو شُرط ابتداءً، لما أخذ إذا لم يجد الشهودَ، ومتى لم يشترط انتهاء أنكر، وإذا لم يشهد، والإذن من الشرع إذن شهود، وعند الابتداء لضرورة العدم، انقلب [الأخذ][٦] أخذا بغير إذنٍ لما لم يمكن[٧] من الشهود ولم يُشهد، وثبت[٨] أنه ما كان أخذها[٩] لصاحبها، وكان متعدِّيا وانقلب متعديا بترك الإشهاد، [وهو في يده][١٠] كالمودَع ينقلب متعديا بترك البيان عند الموت، أو يصير الظاهر لصاحب[١١] اللقطة في أنه لو أراد التعريف لأخبر به الناس ولم يكتم، وكان[١٢] الكتمان دليل الإمساك لنفسه، والمودع إذا أمسك الوديعة لنفسه ضمن، هذا أحوط لصاحب اللقطة،

---

[١] «ن» «ص» (زاجرة).

[٢] «ن» «ص» (أن يفتضح).

[٣] «ن» (يألف).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (الصاحب).

[٦] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٧] «ن» (لما تمكن).

[٨] «ن» (وتبين). زاد في «أ» (من)!

[٩] «ن» (أخذ).

[١٠] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[١١] «ن» (لرب).

[١٢] «ن» (فكان).

وأنظر له، وهذه ولاية ما ثبتت إلا نظرا لصاحب اللقطة، وقد ورد الشرع بالإشهاد علىٰ اللقطة(١).

فأما الجواب عن مسألة الرد، فإن ابتداء الأخذ أمانة عندنا، علىٰ ما قلته، والكلام في أنه هل يصير آخذا لنفسه بترك الإشهاد.

[١٦٣٦] مسألةٌ: الملتقط إذا عرَّف اللقطةَ بقدر ما[٢]، كان بالخيار، إن شاء حفظها أيضا[٣]، وإن شاء تصدَّق بها علىٰ فقيرٍ، علىٰ أن صاحبَها إذا حضر، إن شاء اختار ثواب الصدقة، وإن شاء ضمّن له اللقطة[٤]، وليس له الاسترداد من الفقير.

وقال الشافعي(٥) ﷺ في قولٍ: إن شاء حفظ، وإن شاء تملك بتصرُّفٍ يُحْدث[٦] فيه.

وقال في قولٍ: يملكها بالأخذ لصاحبها بشرط الضمان لصاحبها إذا حضر كالقرض.

---

(١) كما روىٰ أبو داود (١٧٠٩)، والنسائي في الكبرىٰ (٥٧٧٦)، وابن ماجه (٢٥٠٥)، وابن حبان في صحيحه (٤٨٩٤) من حديث عياض بن حمار، قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم ولا يغيب فإن وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهو مال الله ﷻ يؤتيه من يشاء».

[٢] «ن» (بقدره).

[٣] «ن» (أبدا).

[٤] «ن» (ضمن الملتقط).

(٥) انظر: «الأم» للشافعي (١٣٦/٥)، «الأم» للشافعي (١٣٧/٣).

[٦] «ن» «ص» (يحدثه فيه).

واحتج بما روي عن أبيٍّ بن كعب، أنه أصاب مائةَ دينارٍ فعرَّفَها ثلاث سنين فلم يجد صاحبها فقال له رسول الله ﷺ: «اخلطها بمالك فإن جاء صاحبها فهو أولىٰ بها منك، وإن لم يجيء فهو رزقٌ ساقه الله إليك»(١)، وسئل رسول الله ﷺ عن ضالَّة الغنم فقال: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»(٢)، فثبت أنها تصير للملتقط، وعن علي رضي الله عنه[٣] أنه أصاب دينارا فعرَّفه[٤]، فلم يجد صاحبَه فأضاف النبي ﷺ به[٥](٦).

والمعنىٰ فيه: أن الشرع ولاه بعد التعريف التمليكَ بغير بدلٍ، بشرط الضمان، إلا أنكم تقولون: من فقير علىٰ سبيل الصدقة، ونحن نقول: من نفسه علىٰ سبيل القرض، وما قلناه: أولىٰ وأقيس؛ لأن التمليك قرضا يكون بضمان، ولا يخالف القياس، والصدقة تكون تمليكا بلا ضمانٍ، فشرط الضمان فيه، بخلاف القياس علىٰ الفقير كان أم علىٰ الملتقط؛ لأنه كالولي عن الغائب بتولية الشرع، بدليل نفاذ الصدقة من غير توقُّفٍ، ولا ضمان علىٰ الوكيل[٧]، وإن لم يصر وكيلا. ولا[٨] معنىٰ لنفاذ ولاية [التصرف.

---

(١) رواه البخاري (٢٤٢٦)، ومسلم (١٧٢٣).

(٢) رواه البخاري (٢٤٢٧)، ومسلم (١٧٢٢).

[٣] «أ»، «ص» (وعن رسول الله ﷺ)، والمثبت من «ن».

[٤] «ن» (فعرَّف).

[٥] «ن» (فأضاف به النبي ﷺ).

(٦) رواه أبو داود (١٧١٦)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/٣٢١) (١٢٠٩٥) وقال: «في متن هذا الحديث اختلاف، وفي أسانيده ضعف، والله أعلم».

[٧] «ن» (الولي).

[٨] «ن» (فلا).

ولأنا[١] لو ألزمناه الضمان إن تصدق به، أو الحفظ أبدا إن فرَّ عن الضمان، ما رغبَ الملتقط في أخذ اللقطة، مخافةَ أن يبقىٰ في عهدته [أبدا][٢]، إما عُهْدة الحفظ، وإما عهدة الضمان، بلا نفعٍ له عاجلٍ، فتضيعُ اللقطات ويتضرر بها أصحابها[٣].

ومتىٰ قُلنا: إنه يتملَّك اللقطة[٤] قرضا، رغب بسببِ نفع الملك في الأخذ، فيجيء حق الملتقط له ولم يتلف بالإقراض معنا، فإنه مضمونٌ بمثله، فكان أقرب إلىٰ القياس وإلىٰ إحياء حق الملتقط[٥] له.

وهذا كما قلتم في رد الآبق: إنه يستحق به جعلا؛ ليرغب بذلك المال في ردِّه، فإن ردّه[٦] مما يصعب؛ لأنه يجادل ويُنكر ويمتنع، ولو لم يجعل له شيء ما رغب، فجُعل له؛ ليرغب في رده بسببه، فيجيء به مال مولاه، وهذا وجهٌ حسنٌ.

ولنا: إجماع الصحابة، روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، أنه اشترىٰ جارية بسبعمائة درهم، فذهب صاحبها فلم يقدر عليه، فخرج بالثمن[٧] في صُرَّةٍ فجعل[٨] يتصدَّق بها، ويقول هي[٩] لصاحبها، فإن أبىٰ فلنا، وعلينا الثمن، من

[١] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[٢] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».
[٣] «ن» (فتضيع اللقطة ويتضرر به صاحبها).
[٤] «ن» (الملتقط).
[٥] «ن» (فكان أقرب إلىٰ إحياء حق الملتقط له، وأقرب إلىٰ القياس).
[٦] «ن» (فردّه).
[٧] «ن» (فأخرج الثمن).
[٨] «ن» (وجعل).
[٩] «ن» (ثم قال: هي).

قال[١]: وهكذا[٢] نصنع باللقطة(٣)، وعن ابن عمر ﭬ، أنه قال للملتقط: عرِّفْها أيام الموسم، فإن جاء صاحبها، وإلا فتصدَّقْ بها(٤)، وعن علي ﭬ، أنه قال للملتقط: اذهب بها حيث وجدتها، فإن جاء صاحبها، وإلا فتصدق بها(٥).

والمعنىٰ فيه: وهو أن الشرع إنما أثبت للملتقط ولاية الأخذ؛ نظرا لصاحبها، من حيثُ ملك أخذ اللقطة بمثوبةٍ وعدَها له، حتىٰ كان للآخذ حسبةً[٦] محضةً، وكذلك بعد الأخذ أمره بالتعريف، والنظر فيه كله لصاحب اللقطة، فكذلك التمليك بعد التعريف، يجب أن يكون علىٰ ذلك السَّنَن، وهو التصدق؛ فيصل إليه ثواب ماله، إن وقع اليأس عن المال بالظاهر، أو بدل ماله إن ظهر يوما من الدهر، فأما إن لم ينفذ الصدقة، لم يحصل له ثواب[٧] وإن جعلناه[٨] قرضا فكذلك، خصوصا في العين، وإن لم نوجب الضمان بطل حقه عن العين أصلا، وربما لا يرضىٰ به، فثبت أن هذا الوجه أنفع لصاحب اللقطة وأجمع نظرا له[٩]؛

[١] «ن» (وقال)، «ص» (ثم قال).

[٢] «ن» (هكذا).

(٣) رواه البخاري (٥٠/٧) تعليقا في كتاب الطلاق، باب: حكم المفقود في أهله وماله، ورواه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٩/١٠) (١٨٦٣١)، وابن أبي شيبة (٣٣٥/٤) (٢٠٧٧٦).

(٤) رواه ابن أبي شيبة (٤١٤/٤) (٢١٦٣٧)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١٩/١٢) (٤٦٩٦).

(٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٨/١٠) (١٨٦٢٨)، وابن أبي شيبة (٤١٤/٤) (٢١٦٣٤)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٢٢/١٢) (٤٦٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٣١١/٦) (١٢٠٦٢).

[٦] «ص» (حسنةً)، «أ» (حبسه)!

[٧] «ن» (فإنا إن لم ننفِّذ الصدقة، لم يصل إليه ثوابٌ).

[٨] «ن» (جعلناها).

[٩] «ن» (أن هذا الوجه أجمع؛ نظرا لرب اللقطة والأخذ ابتداءً كان نظرا له).

وجُعْل الآبق شيء، وجب بخلاف القياس، فلا يُقاس عليه غيره، حتىٰ إن رد الآبق مخصوص بزيادة ثبت له علىٰ أصل الحسبة[١]، فإنه ينازع، ويجادل، ويمتنع، وقلَّ ما يحتسب الإنسان بمثله، فرُضِخَ له شيء ليرغب، والرضخ بخلاف القياس لأشَقِّ العمَلَين، لا يدل علىٰ تملك الأصل بأيسرِ العمَلَين، وكذلك التمليك علىٰ سبيل الثواب لصاحبه مع قيام الضمان إن شاء، لا يدل علىٰ التمليك بضمان لا ثوابٍ[٢] يصل إليه للحال؛ ولأنه لما صار الظاهر للناس[٣] علىٰ الوصول[٤] لم يبق له نظر في غير الثواب.

وأمّا حديث أُبَيّ، فالجواب عنه: أن محمد[٥] بن الحسن رواه، ثم لم يعمل بظاهره، وكذلك الصحابة لم يعملوا به مع ظهوره، دل علىٰ أنه[٦] منسوخ أو مؤول، فإن خبر الواحد إذا رُوي[٧] ولم يعمل به الصحابة، ولم تجز المحاجَّة به كما تجري اليوم، دل علىٰ ضعف ذلك الخبر.

وأمّا التأويل[٨]، فإن دار الإسلام لم تكن بها يومئذ سَعةٌ[٩]، وقد عرَّف ثلاث سنين، وكان الظاهر أنها لو كانت لمسلمٍ لظهر، فلما لم يظهر، عُلم أنها

[١] «ن» (علىٰ أن ردَّه مخصوص بزيادة مشقة، علىٰ أصل الحسبة).
[٢] «ن» (بلا ثواب).
[٣] «ن» (لليأس).
[٤] «ن» (عن الوصول إليه).
[٥] «ن» (فأما الجواب عن حديث أُبَيّ، فإن محمدا).
[٦] «ن» (فعلم أنه).
[٧] «ن» (الواحد متىٰ ظهر).
[٨] «أ» (الثالث).
[٩] «ن» (فإن دار الإسلام يومئذ لم تكن لها سعة).

كانت لكافرٍ، وملكها أُبَيّ بالإصابة؛ لأن[١] النبي ﷺ أخبر أن الأمر لو تبيَّن بخلافه لم تملك، وضمنت لصاحبها، فإنه[٢] قال: «فإن جاء صاحبها فهو أولىٰ بها منك»(٣)، وعند الشافعي رحمه الله: يكون أولىٰ بالضمان، ويحتمل أن أُبيًّا كان فقيرا، ذا دَينٍ وعيالٍ لا يُغنيهم أقل من ذلك، ويصح الصرف إليه علىٰ هذا.

وأما الجواب عن حديث[٤] عليٍّ: فقد روينا عنه[٥] الأمر بالتصدق، وراوي الخبر[٦] إذا قال بخلافه، سقطت الرواية أو يجب تأويلها، وهو أنه عُلم بالظاهر أنه[٧] ليس من أهل الإسلام علىٰ ما مرَّ. ولأنه ليس فيه أنه عَلِم به النبي ﷺ فأقرَّه عليه، وفعل الصحابي في زمن رسول الله لا يكون حجةً، فتبقىٰ العبرة لأمره بالتصدُّق، وبعد وفاة رسول الله ﷺ[٨].

❁ **فإن قيل**: لو اشترىٰ بالدنانير بغير حق، لصار المال خبيثا فكان لا يسوغ لرسول الله، كالشاة المصلية.

❁ **قلنا**: عندنا الدنانير لا تتعين في التجارات. ولأنه روي أنه اشترىٰ بالدينار طعاما من يهوديٍّ فعرفه اليهودي فأعطاه الطعام وردَّ الدينار ورهنه بالدنانير باللحم، وهذا لا يوجِب خبثا بحال.

---

[١] «ن» (إلا أن).

[٢] «أ» (ولأنه).

(٣) سبق تخريجه

[٤] «ن» (خبر).

[٥] «ن» (خبر).

[٦] «ن» (الحديث).

[٧] «ن» (أن الدينار ليس لأهل الإسلام).

[٨] «ن» (بعد الوفاة).

وأما الجواب عن المعنىٰ الأول فما مرَّ في كلامنا[١].

ولأن الشافعي احتاط لملك الدينار والرجل ميِّت في الظاهر، مستغنٍ عن نفع الدنيا ومفتقِرٌ إلىٰ نفع الآخرة، فلا يقع له النظر[٢] بالضمان بوجهٍ بلا ثوابٍ.

وأما[٣] قوله: لا يجوز أن تكون الصدقة نافذةً والضمان واجبا، فنعم، كان القياس أن يضمن إذا تصدق بمال الغير بغير إذن صاحبه ولا تنفذ الصدقة، فصار النفاذ بخلاف القياس؛ [لأن النظر فيه، فصار وليًّا في حق النفاذ، والفقير غير وليٍّ في حق نفسه][٤]؛ لأن تمام النظر فيه علىٰ ما مرَّ، والنظر عليه المدار، والله أعلم.

[١٦٣٧] مسألةٌ: من أصاب كنزا جاهليًّا في دارٍ مشتراةٍ، أو عاريَّةٍ، أو أرضٍ، كان الكنز للمحيط له[٥]، أو لورثته، عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: هو للواجد، وهذا بعد ما يُخرج خمسه لأهله.

لأبي يوسف: أن[٦] الكنز يُملك بالاستِغنام بالإجماع[٧]؛ بدلالة[٨] أنه لا يُرد علىٰ الغانمين، ولا يملك بقسمة الإمام؛ لأنه يقسم فيعدل، ومع الكنز يصير

[١] «ن» (كما في خلال معنانا).

[٢] «ن» (فلا يقع النظر له).

[٣] «ن» (فأما).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» «ص» (للمختط له).

[٦] «ن» (إلىٰ أهله. أما أبو يوسف فيقول: إن).

[٧] «ن» (إن الكنز لم يُملك بالاستِغنام علىٰ الكفَرة بالإجماع).

[٨] «ن» (بدليل).

جورا ولا ينفذ؛ ولأن الإمام إنما يقسم ما ملكه الغانمون، وهذا غير مملوك لهم، وإذا لم يملك بتملك الإمام، لم يملك بتملك الدار، كما لا يملكه المشتري من المختط له بالإجماع، فيبقىٰ مباحا علىٰ ملك الكفرة، فيملكه الواجد، كما لو أصابه في أرضٍ مواتٍ.

ولنا: ما روي أن هذه المسألة وقعت علىٰ عهد[1] عليٍّ رضي الله عنه، فرُفع إليه، فقال للواجد: «إن أصبته في أرضٍ يؤدي أهلها عنها الخراج فهم أولىٰ به[2] منك، وإن وجدتها في خربة عادية، فخمسه لنا، وأربعة أخماسه لك، وسنتمنها لك إن شاء الله»(٣)، وبهذا نقول نحن.

والمعنىٰ فيه: أن المختط له ملك الكنز، فلا ينتقل عنه [إلا][4] بتمليكٍ جديد، كما لو كنز بنفسه؛ ولأن أبا يوسف وافقنا أنه لا يملك بالشراء[5].

والدليل علىٰ ملك المختط له: أن البقعة صفت له مستغنمة بالقسمة؛ لأنها للإفراز[6]، لا للتمليك مبتدأً، ولما صَفَت له البقعة بالإحياء[7]، ملك ما فيها بحكم الإصابة علىٰ الخُصوص، كمن اصطاد سمكة في بطنها دُرَّةٌ ملكها بما فيها؛ لأنه ملك بالإصابة ملكا خاصا، وبمثله لو باعها لم يملك المشترِي الدرة، فكذلك المختط له لا يملك؛ لأنه يملك بالإصابة لا بالقسمة، إلا أن الملك قبل

---

[١] «ن» (في زمن)، «ص» (في عهد).

[٢] «ن» (أحق به).

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٦/٤٣٥) (٣٢٧٠٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٤/٢٣٦) (٧٦٥٥).

[٤] ما بين [ ] ليس في «أ»، «ص»، والمثبت من «ن».

[٥] «ن» (لا يملكه المشتري).

[٦] «أ» (للإقرار).

[٧] «ن» (بالإحراز).

القسمة كان عاما فلم يسر إلى الباطن؛ لأنه ضعيف على العموم، فإذا انقطعت الشركة بالقسمة وصار خاصا قَوِيَ فسرى، كملك السمكة بالاصطياد، والله أعلم.

تم كتاب اللقطة[1].

(١) وبتمامه تم جميع هذا الديوان، والحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

❊ فهرس المسائل الفقهية.

❊ فهرس المصادر والمراجع.

❊ فهرس الموضوعات.

فهرس المسائل الفقهية

فهرس مسائل الجزء الأول

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	يوسف ﷺ. وقال محمد ﷺ: يطهر بالثالثة. واتفقوا أنَّ المياه كُلَّها تصير مُستعمَلةً.	
٣٢	مسألةٌ، إذا دخل الجُنُب بئرًا يطلبُ دَلْوًا فوقع فيها، وليس بعضوه نجاسةٌ، ثُمَّ خرج ولم يتدلَّك ولم يقصد اغتسالًا، فإنَّ الماء ينجس، وكذلك هو عند أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: الماء بحاله، والرَّجُل بحاله.	١٣٣/١
٣٣	مسألةٌ، سُؤر الحمار عندنا طاهرٌ يقينًا، ومُشكِلٌ كونُه طَهُورًا.	١٣٥/١
٣٤	مسألةٌ، سُؤر الهِرَّة مكروهٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ ﷺ، ذَكَرَه في «الجامع الصَّغير»، وقال في كتاب الصَّلاة: أحبُّ إليَّ أن يتوضَّأ بغيره.	١٣٥/١
٣٥	مسألةٌ، سُؤر الكلب نجسٌ.	١٣٧/١
٣٦	مسألةٌ، قال علماؤنا ﷺ: سُؤر السِّباع كلها نجسٌ إلا الهِرَّة.	١٣٨/١
٣٧	مسألةٌ، إذا مات في الماء القليل ما ليس له دَمٌ سائِلٌ لم يُنَجِّس الماء.	١٤٤/١
٣٨	مسألةٌ، جُلود السِّباع التي لا يُؤكَلُ لحمها وتَطهر بالدِّبْغ، تطهر كذلك بالذَّكاة.	١٥٦/١
٣٩	مسألةٌ، جِلْد الميتة يطهر بالدَّبغ.	١٦١/١
٤٠	مسألةٌ، إذا جُبِر الكسر بعظمٍ نجسٍ لم يَجِب كسره ونزعه.	١٦٣/١
٤١	مسألةٌ، قال أصحابنا ﷺ: إنفَحَة الميتة طاهرة إذا كانت الإنفَحَةُ صُلبةً.	١٦٤/١
٤٢	مسألةٌ، المنيُّ نجسٌ أم طاهر؟! قد مرَّت في مسائل الأسباب.	١٦٦/١
٤٣	مسألةٌ، بول ما يُؤكل لحمه نجسٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ نجاسةً	١٦٦/١

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٦٥	مسألةٌ، وكذلك عندنا من لم يجد الماء إلا في المسجد وهو جُنُبٌ، تيمّم لدخُول المسجد، ثُمّ اغترف الماء واغتسل؛ لأنّه في حقِّ الدُّخول ـ الذي لا يصح إلا بطهارةٍ ـ قد عَدِمَ الماء، والله أعلم.	٢٢٥/١
٦٦	مسألةٌ، قال أبو حنيفة ومحمد ﷺ: الصَّعيد وجه الأرض، من حَجَرٍ ومَدَرٍ وترابٍ وزِرْنِيخٍ وما يُوجَد وجهًا للأرضِ خِلْقَةً بخلق الله تعالىٰ.	٢٢٧/١
٦٧	مسألةٌ، إذا تيمَّم الكافر يُرِيدُ الإسلامَ ثُمَّ أَسْلَمَ لم يُجْزِه التيمُّم، والشرط: أن يكون مُسلِمًا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ.	٢٣٦/١
٦٨	مسألةٌ، التيمُّم عندنا ضربتان: ضربةٌ للوجه، وضربةٌ لليدين إلىٰ المِرْفَقَين.	٢٤٠/١
٦٩	مسألةٌ، قال علماؤنا ﷺ: حكم التيمُّم ثبوت الطهارة عن الحَدَث ما بقي شرطُه، وهو العدم.	٢٤٥/١
٧٠	مسألةٌ، المُتيمِّمُ يَؤُمُّ المُتَوَضِّئَ مالم يَرَ المُتَوَضِّئُ الماءَ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ. وقال محمد ﷺ: لا يَؤُمُّ. وقال زُفَر ﷺ: يَؤُمُّ وإن رأىٰ المُتوضِّئُ الماء.	٢٥٣/١
٧١	مسألةٌ، إذا حُبس الإنسان في المَخْرَج، فلم يَجِد ماءً ولا صعيدًا طهورًا؛ أقام كذلك عند أبي حنيفة ﷺ، إلىٰ حال وجود الماء أو الصَّعيد، ولا يصنع شيئًا.	٢٥٦/١
٧٢	مسألةٌ، أروَاثُ الدَّوَابِّ نجسةٌ نجاسةً غليظةً عند أبي حنيفة ﷺ.	٢٦٠/١
٧٣	مسألةٌ، قال علماؤنا ﷺ: حكم النجاسة الغليظة: المنعُ عن الصلاة، إذا زادت علىٰ قَدْرِ الدِّرْهَمِ الكبيرِ المِثْقالِ.	٢٦١/١

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	زالت، أو غربت، أو اعترض مُفسدٌ حُكميٌّ لا بُصنعه، نحو انقضاء مُدَّة المسح، ورؤيةِ المُتيمِّم الماء، وذكرِه الفائتة، ونحوها، فسدت الصلاة عند أبي حنيفة ﷺ.	
١٠١	مسألةٌ، إذا صلَّىٰ في البيت أجزأه، خلافًا لمالك، فإنَّه لا يجوز عنده؛ لأنَّه لا يُصلِّي إلا وهو مُستدبِرٌ من وجهٍ، وشرط الجواز: الاستقبالُ مُطلقًا.	١/٣٣٥
١٠٢	مسألةٌ، إذا اشتَبَهت عليه القِبْلة وصلَّىٰ بالتَّحَرِّي، ثُمَّ تبيَّن أنَّه صلَّىٰ إلىٰ دُبُر الكعبة، أجزأه عندنا.	١/٣٣٦
١٠٣	مسألةٌ، إذا صلَّىٰ إلىٰ الكعبة وهي تُبنىٰ أجزاه. وقال بعض النَّاس: لا يجوز؛ لأنَّ القِبْلة هي البيت، وأنَّه اسمٌ للبناء.	١/٣٣٦
١٠٤	مسألة، التَّحريمةُ مِن شروط الصلاة.	١/٣٤٠
١٠٥	مسألةٌ، إذا افتتح الصلاة بذِكْر اسم الله تعالىٰ علىٰ سبيل الثَّناء صحَّ عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول إبراهيم والحَكَم بن عُتَيْبَة.	١/٣٤١
١٠٦	ونظير هذه المسألة: قراءة الفاتحة في الصلاة، فإنَّ الشرع عيَّنها، وعندنا لا تتعيَّن فرضًا فيها؛ لأنَّ الرُّكن عمل اللِّسان عمل قراءةٍ لا أن تصير الفاتحةُ مقروءةً، علىٰ ما ذكرنا في التكبير، وعمل القراءة لا يختلف ـ تسميةً ولا حكمًا ـ بقراءة سائر السُّور.	١/٣٤٧
١٠٧	وأما إذا كبَّر بالفارِسِيَّة، فقال محمد: إنَّه لا يَجُوز. ولم أعرِف له فَرْقًا بين الفارِسِيَّة ولُغَة العربيَّة إلا إبانةً لفَضِيلة لُغَة العرب.	١/٣٤٨
١٠٨	مسألةٌ، الأُميُّ إذا شرع في الصلاة ثُمَّ عَلِم سورةً فسدت صلاتُه. وقال الشافعي: يمضي فيها؛ لأنَّ القراءة لزمته الآن، فيقرأ ويمضي كالمسافر	١/٣٤٩

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	إذا نَوىٰ الإقامة، يُصَلِّي صلاة المقيم ويَمضِي. وكذلك الأَمَةُ إذَا أُعْتِقَت في صَلاتِها أخَذَت القِناعَ ومَضَت.	
١٠٩	مسألةٌ، قال علماؤنا ﷺ: من حُكمها التزام تصحيح ما شرع فيه أداءً كذلك، كما يُلتزم بالنَّذر فعل الأداء من الأصل. والمسألة مَرَّت في كتاب الصَّوْم.	١/٣٤٩
١١٠	مسألةٌ، المُصلِّي قاعدًا إذا قَدَر علىٰ القِيام مَضَىٰ علىٰ صلاته عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ. وقال محمد ﷺ: يَستقبل؛ لأنَّ القيام لم يَكُن في صلاته، كما في صلاة المُومِئ.	١/٣٥١
١١١	مسألةٌ، إذا صلَّىٰ النَّفل بتحريمة الفرض صحَّ عندنا. وقال الشافعي: لا يصح؛ لأنَّهما صلاتان مُختلفتان، فصارتا بمنزلة الظُّهر والعصر، بخلاف من شرع في الظُّهر ثُمَّ تبيَّن أنَّه لا ظُهرَ عليه، فإنَّه يكون نفلًا؛ لأنَّ نيَّة الفَرضِ لَغَتْ، فبَقِيَ أصلُ نيَّةِ الصَّلاةِ، فكان نَفلًا.	١/٣٥٢
١١٢	مسألةٌ، قال علماؤنا ﷺ: الحَدَثُ السَّابقُ ينقض الطَّهارةَ، ولا يَنقُضُ الصلاة.	١/٣٥٤
١١٣	مسألةٌ، إذا أصابته شَجَّةٌ في صلاته فسال الدَّمُ، استقبل الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وقال أبو يوسف ﷺ: يَبْنِي؛ لأنَّه حدثٌ سابقٌ لا صُنع له فيه.	١/٣٥٦
١١٤	مسألةٌ، إذا تكلَّم في الصلاة ناسيًا للصلاة، أو مُكرَهًا، أو مُخطئًا، بطلت صلاته.	١/٣٥٧
١١٥	مسألةٌ، النَّفْخ المسموع يقطع الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ. وقال أبو يوسف: لا يقطع، إلا أن يُريد به التأفيف. ثُمَّ رجع وقال: لا يقطع	١/٣٦٣

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	وإن أراد به التأفيف.	
١١٦	مسألةٌ، إذا سايَفَ في صلاته فسدت صلاتُه.	٣٦٦/١
١١٧	مسألةٌ، المُصَلِّي إذا فَتَح علىٰ غير المُصَلِّي القرآنَ مِرارًا فَسَدَت صلاتُه. وعند الشافعي: لا تَفْسُد؛ لأنَّه قرآنٌ، وما قَصَدَ غيره، فما لقَّنهُ إلا القرآن، ألا ترىٰ أنَّه إذا فتح علىٰ إمامه مِرارًا لا تفسُد صلاتُه؟!	٣٦٨/١
١١٨	مسألةٌ، إذا أُخبر في صلاته بخبرٍ يَسرُّه، فقال: «الحمد لله»، علىٰ قصد الجواب، فسدت صلاته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.	٣٦٩/١
١١٩	مسألةٌ، إذا قال في صلاته: «اللَّهُم زَوِّجْني امرأةً»، أو «أطعِمْنِي»، أو ما شابَه كلام الناس، فَسَدَت صلاتُه.	٣٦٩/١
١٢٠	مسألةٌ، إذا أمَّ من المُصحف فَسَدَتْ صلاتُه عند أبي حنيفة.	٣٧١/١
١٢١	مسألةٌ، قال علماؤنا وعامَّة العُلَماء: يَجعل الإمامُ النَّاسَ علىٰ طائفتين في صلاةِ الخَوْفِ، فيُصلِّي بكُلِّ طائفةٍ شَطْرَ الصلاة.	٣٧٤/١
١٢٢	مسألةٌ، قال علماؤنا رحمهم الله: الإمام عند الخَوف يَجعل النّاس علىٰ طائفتين، يُصَلِّي شَطْرَ الصلاة بطائفةٍ، وطائفةٌ بإزاءِ العَدُوِّ، فترجعُ هذه الطَّائفةُ وتأتي الأُخرَىٰ فيُصَلُّون معه الرَّكعةَ الثّانية، فإذا سَلَّم الإمامُ قامَت هذه الطائفةُ بإزاءِ العَدُوِّ فأتَمَّت الطائفةُ الأُوْلَىٰ صَلاتَهُم بغير قِراءَةٍ وسَلَّمُوا وقاموا بإزاءِ العَدُوِّ، ثُمَّ تأتي الطائفةُ الأُخرَىٰ فيُصَلُّون رَكعةً بقِراءَةٍ.	٣٧٥/١
١٢٣	مسألةٌ، قال علماؤنا رحمهم الله: إذا سها الرَّجُلُ في صلاته فلم يَدْر كم صلَّىٰ.	٣٧٨/١
١٢٤	مسألةٌ، قال علماؤنا رحمهم الله: سجدتا السَّهْوِ تَجِبان بتركِ كلِّ واجِبٍ سَهْوًا، قولًا كان أو فِعلًا.	٣٨٢/١

الصفحة	المسألة	رقم المسألة
١/٤٥٧	مسألةٌ، التَّرجيع في الأذان ليس بسُنَّة.	١٥١
١/٤٥٨	مسألةٌ، الإقامةُ مَثْنَىٰ مَثْنَىٰ.	١٥٢
١/٤٦١	مسألةٌ، اعلم أنَّه لا يَصِحُّ الأذان قبل الصُّبح لصلاة الفجر.	١٥٣
١/٤٦٤	مسألةٌ، لا فَصْل بين أذانَيْ المغرب بصلاةٍ ولا بجَلْسةٍ.	١٥٤
١/٤٦٥	مسألةٌ، الصلاة الفائتة تُقضىٰ بأذانٍ وإقامةٍ عندنا. وإن اكتُفِيَ بالإقامة فلا بأسَ بذلك، وكذلك المسافر.	١٥٥
١/٤٦٧	مسألةٌ، لا يُكره عندنا أن يُؤَذِّنَ رجلٌ ويُقيمَ آخر.	١٥٦
١/٤٦٨	مسألةٌ، يُكره تكرار الأذان في مسجد محلَّةٍ أُذِّن لأهلِه مرَّةً.	١٥٧
١/٤٧١	مسألةٌ، قال بعض الناس: الجماعة فريضَةٌ.	١٥٨
١/٤٧٣	مسألةٌ، من شرط صحَّة صلاة المُقتدِي أن لا يَتَقَدَّم إمامَه.	١٥٩
١/٤٧٤	مسألةٌ، قال علماؤنا ﷺ: من شرط صحَّة الصلاة بجماعةٍ للرَّجُل: أن لا تُحاذيه المرأة.	١٦٠
١/٤٧٤	مسألةٌ، ومن الشرط أن يتَّفِقَ الفرضان، أو يَكونَ الإمامُ مُفترضًا والمُقتدِي مُتنفِّلًا.	١٦١
١/٤٧٤	مسألةٌ، ومن الشرط لصلاة المرأة المُقْتَدِيَة: أن يَكون الإمامُ نَوَىٰ إمامَتَها.	١٦٢
١/٤٧٨	مسألةٌ، قال علماؤنا الثلاثة ﷺ: إذا قال المؤذن: «حيَّ على الفلاح»، قام الإمام إلى الصلاة.	١٦٣
١/٤٧٩	مسألةٌ، قال أبو حنيفة ومحمد ﷺ: إذا قال: «قد قامت الصلاة» كبَّر.	١٦٤

فهرس مسائل الجزء الثاني

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	في الوقت، لزمه قضاءُ ما أدَّىٰ، وكذلك الحجُّ.	
٢٥٠	مسألةٌ، المُرتد إذا أسلم لا يلزمه قضاءُ ما مضىٰ من العبادات، كالكافِرِ الأصليِّ.	٢/٩٦
٢٥١	مسألةٌ، من ترك صلاةً مُتعمِّدًا لم يَحلَّ دَمُه عندنا.	٢/١٠٦
٢٥٢	مسألةٌ ليست من كتاب الصَّلاة: الكافر إذا صلىٰ بجماعتنا حُكم بإسلامه عندنا.	٢/١٠٩
	كتاب التحري	
٢٥٣	مسألةٌ، إذا اشتبهت القِبْلة في مفازةٍ لا يجد أحدًا يسأله، ولا دليلًا علىٰ الكعبة يستدلُّ به = تحرَّىٰ بقلبه وصلىٰ إلىٰ حيث شَهِد قلبُه بجهة الكعبة. فإن تبيَّن أنَّه صلىٰ إلىٰ دُبُر الكعبة حتىٰ تيقَّن بخطأ الكعبة، مضىٰ عندنا.	٢/١١٣
٢٥٤	مسألةٌ، إذا دَفَعَ زكاةَ ماله إلىٰ فقيرٍ بتحريِّه، ثُم تبيَّن أنَّه غنيٌّ أو هاشميٌّ، أو ولدُه، أو ممَّن لا يَجوز الدَّفع إليه بسبب القَرابة أو الزَّوجيَّة، أو كان كافرًا ذِمِّيًا: أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، إلا أن يتبيَّن أنَّه عبده أو حَربيٌّ. وفي المُكاتَب روايتان.	٢/١١٨
٢٥٥	مسألةٌ، الرَّجل إذا كان في السَّفَر ومعه آنيتان إحداهما نجسةٌ والأُخرىٰ طاهرةٌ، لم يَحِلَّ له شرب إحداهما من غير ضرورةٍ، ولا التَّوَضِّي بحالٍ، بل يتيمَّم. وقال الشافعي ﷺ: يَتَحَرَّىٰ ويتوضَّأ.	٢/١٢٥
٢٥٦	مسألةٌ، المَساليخُ إذا اختلط حلالُها بحرامِها والغَلَبَةُ للحلال حلَّ الأكلُ بالتَّحَرِّي وإن وَجد غيرها.	٢/١٢٥

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٢٥٧	مسألةٌ، آنِيَتا ماءٍ؛ إحداهما نَجِسَةٌ والأُخرىٰ طاهرةٌ، ولا ماءَ معه غيرَهُما، وأراد الصلاة: تيمَّم ولا يتوضَّأ.	١٢٩/٢
	كتاب الاستحسان	
٢٥٨	مسألةٌ، السُّرَّة ليست بعَوْرةٍ، والرُّكبة عَوْرةٌ عندنا. وقال الشافعي بخِلافه.	١٣٣/٢
٢٥٩	مسألةٌ، لا يُستَمْتَعُ بالحائض فيما دون الإزار عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وهو قول عُمر.	١٣٤/٢
٢٦٠	مسألةٌ، إذا تزوَّج الرَّجل امرأةً، فأخبرته امرأةٌ أنَّها أرْضَعَتْهُما: لم تَحْرُم عليه.	١٣٧/٢
٢٦١	مسألةٌ، قال علماؤنا ﷺ: الرَّجل لا يَغسل امرأته بعد الموت، وكذلك المرأة لا تَغسل زوجها الميت إذا انقضت عِدَّتها بالولادة من ساعتها، وتَغسله في العِدَّة.	١٣٨/٢
	كتاب الزكاة	
٢٦٢	مسألةٌ، إنَّ سبب وجوب الزكاة: «فضلُ مالٍ مملوكٍ». لا خلاف في هذه الجُملة، وإنَّما الخلاف في صفاتٍ أُخَر للمال، أو شروطٍ.	١٥٠/٢
٢٦٣	مسألةٌ، قال أصحابنا ﷺ: لا زكاة في المال حتىٰ يكون مُعَدًّا للتِّجارة، أو السَّائمة.	١٥٢/٢
٢٦٤	مسألةٌ، والحُلِي سببٌ للزَّكاة.	١٥٨/٢
٢٦٥	مسألةٌ، المال الضِّمار لا يكون نصابًا.	١٦٢/٢

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٢٧٧	مسألةٌ، إذا زادت الإبل على مئةٍ وعشرين واحدةً، لم تكن نِصابًا لثلاث بنات لَبُونٍ.	١٩٩/٢
٢٧٨	مسألةٌ، البَقَر إذا زادت على أربعين، كان بحساب ما مضى حتى تبلغ ستين، فيجب فيها تبيعان عند أبي حنيفة.	٢٠٧/٢
٢٧٩	مسألةٌ، الفَحْلُ من الظِّباء إذا نزا على شاةٍ فولدت عُدَّ الولدُ في النِّصاب، وجازت به التَّضحية عندنا.	٢٠٨/٢
٢٨٠	مسألةٌ، لا زكاة في الخَيْل السَّائمة عند عامَّة العلماء.	٢٠٩/٢
٢٨١	مسألةٌ، قال أصحابنا ﷭: الذَّهبُ والفِضَّة يُضمُّ بعضها إلى بعضٍ ويُكمَّلُ نصابُ أحدهما بالآخر.	٢١٣/٢
٢٨٢	مسألةٌ، قال أبو حنيفة ﵀: يُضمُّ ويُكمَّل النِّصاب بالوزن، ويُكمَّل بالقيمة.	٢١٥/٢
٢٨٣	مسألةٌ، إذا زادت الفضَّة على مِئتي دِرهمٍ لم يجب في الزِّيادة شيءٌ حتى تكون أربعين دِرهمًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو مذهبُ عمر ﵁، رواه محمد بن الحسن في «الكتاب».	٢١٦/٢
٢٨٤	مسألةٌ تتصل بالسَّبب.	٢١٩/٢
٢٨٥	مسألةٌ، وأما إذا عجَّل زكاةَ سنتين، أجزأه عندنا.	٢٢٥/٢
٢٨٦	مسألةٌ، وأما إذا عجَّل صَدَقَة الفطر؛ فقد رُوِي عن أبي حنيفة ﵀ أنَّه يجوز في السَّنة كلِّها.	٢٢٨/٢
٢٨٧	مسألةٌ، وأمَّا إذا عَجَّل عُشر أرضٍ زرعها قبل أن تُنْبت، أو عجَّل عُشر	٢٢٨/٢

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٣٤٨	مسألةٌ، ـ ذُكرت هاهنا وليست من جنس الواجب، فذكرناها كيلا تفوت ـ، وأما إذا أصاب المُشتري أو السَّاكن كنزًا جاهليًّا في الدار، وجب الرَّد على المُخْتَطِّ له، أو ورثته، على قول أبي حنيفة ومحمد.	٣٩٦/٢
	كتاب الصوم	
٣٤٩	مسألةٌ، قال أصحابنا ﷺ: صوم رمضان لا يتأدَّىٰ بغير نية الصوم.	٤٠٠/٢
٣٥٠	مسألةٌ، وقال مالك ﷺ: يصح صوم.	٤٠١/٢
٣٥١	مسألةٌ، قال علماؤنا ﷺ: يصح صوم رمضان بنيَّة التطوع ونيَّةِ الصوم مطلقًا.	٤٠٣/٢
٣٥٢	مسألةٌ، ولهذا قلنا: الصَّرُورَة إذا نوىٰ نفل الحج كان عمَّا نوىٰ.	٤٠٧/٢
٣٥٣	مسألةٌ، وأما المسافر إذا صام ينوي قضاءً أو كفَّارةً، كان عمَّا نَوَىٰ عند أبي حنيفة ﷺ.	٤٠٨/٢
٣٥٤	مسألةٌ، قال علماؤنا ﷺ: الشَّرط أن ينوي الصوم لكل يومٍ علىٰ حِدَة.	٤٠٩/٢
٣٥٥	مسألةٌ، وأما إذا صام نفلًا، فعن أبي حنيفة روايتان.	٤٠٩/٢
٣٥٦	مسألةٌ، إذا صام رمضان بنيَّةٍ من النهار قبل الزَّوال أجزأه.	٤١٠/٢
٣٥٧	مسألةٌ، المجنون إذا أفاق في بعض الشهر لزمه صوم الشهر كله، استحسانًا عند أصحابنا الثلاثة.	٤٢٣/٢
٣٥٨	مسألةٌ، الكافر إذا أسلم، أو الصبي إذا بلغ في بعض النهار لم يجب صوم ذلك اليوم.	٤٢٨/٢
٣٥٩	مسألةٌ، صوم يوم العيد، وأيام التشريق؛ صومٌ عندنا.	٤٢٩/٢

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٣٧٢	مسألةٌ ، قال علماؤنا رحمهم الله في الصائم يُجامع امرأته: إنَّ عليهما كفَّارتين .	٢/٤٧٣
٣٧٣	مسألةٌ ، إذا أبصر الرَّجل الهلالَ فشَهِد ، فردَّ الإمامُ شهادته .	٢/٤٧٧
٣٧٤	مسألةٌ ، المُقيم إذا أصبح صائمًا ثُمَّ سافر ؛ ليس له أن يفطر ، فإن أفطر لا كفَّارة عليه .	٢/٤٨٢
٣٧٥	مسألةٌ ، إذا أفطر الرجل أوَّل النهار ، ثُمَّ مرض آخره أو جُنَّ ؛ سقطت عنه الكفارة ، وكذلك المرأة إذا أفطرت ، ثُمَّ حاضت .	٢/٤٨٣
٣٧٦	مسألةٌ ، إذا أفطر بجماع الميتة أو البهيمة ونحوها ؛ لم تجب الكفَّارة عندنا .	٢/٤٨٧
٣٧٧	مسألةٌ ، إذا أفطر مرارًا في رمضان من غير تكفيرٍ ؛ لم تجب إلا كفَّارةٌ واحدة .	٢/٤٨٧
٣٧٨	مسألةٌ ، قال علماؤنا رحمهم الله: كلُّ من كان علىٰ حالٍ لو كان عليها ابتداءَ النهار .	٢/٤٨٩
٣٧٩	مسألةٌ ، من أفطر يومًا مُتعمِّدًا في رمضان ؛ لزمه قضاء يومٍ .	٢/٤٩١
٣٨٠	مسألةٌ ، وإذا أخَّر القضاء حتىٰ تحوَّلت سنَتُه ؛ لم يجب شيءٌ زائدٌ .	٢/٤٩٢
٣٨١	مسألةٌ ، الحامل أو المُرضع إذا أفطرت في رمضان ؛ لم يجب عليها مع القضاء فديةٌ .	٢/٤٩٦
٣٨٢	مسألةٌ ، قال علماؤنا رحمهم الله: مَن شَرع في نفل صومٍ أو صلاة نفلٍ ثُمَّ أفسده ؛ لزمه قضاؤه .	٢/٤٩٩
٣٨٣	مسألةٌ ، إذا شرع في صوم الكفَّارة ، ثُمَّ أَيْسر في بعض اليوم فأفطر ؛ لم يلزمه شيءٌ .	٢/٥١١
٣٨٤	مسألةٌ ، قال علماؤنا رحمهم الله: صدقة الفطر تجب عن الرَّأس وقتَ الفطر من رمضان .	٢/٥١٧

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٣٨٥	مسألةٌ، أنَّ الصدقة لا تجب على الرَّجل عن امرأته، خلافًا للشافعي رضي الله عنه، فإنَّه قال: تجب.	٢/٥١٩
٣٨٦	مسألةٌ، ومنها: لا تجب صدقة الفطر عن نصف العبد.	٢/٥٢١
٣٨٧	مسألةٌ، ومنها: أنَّ صدقة الفطر لا تجب عن العبد للتِّجارة.	٢/٥٢٢
٣٨٨	مسألةٌ، ومنها: أنَّ صدقة الفطر تجب عن عبده الكافر، خلافًا للشافعي.	٢/٥٢٣
٣٨٩	مسألةٌ، ومنها: أنَّ صدقة الفطر لا تجب على الجدِّ عن ولد ابنه، وإن كان الأب ميتًا، خلافًا لبعض الناس.	٢/٥٢٣
٣٩٠	مسألةٌ، الواجب من حيث المقدار نصفُ صاعٍ من حنطةٍ أو زبيبٍ، أو صاعٌ من تمرٍ أو شعيرٍ عند أبي حنيفة رحمه الله.	٢/٥٢٥
٣٩١	مسألةٌ، وأما الواجب من حيث المعنى والفقه: فلها حكم المؤنات وحكم الصدقات.	٢/٥٣١
٣٩٢	مسألةٌ، منها: إذا أدَّى صدقة الفطر نصفَ صاعٍ من تمرٍ ونصفَ صاعٍ من شعيرٍ؛ أجزأه.	٢/٥٣٢
٣٩٣	مسألةٌ، وإذا أدَّى صاعًا من سَويقٍ أو دقيقٍ؛ أجزأه عينًا كذلك.	٢/٥٣٤
٣٩٤	مسألةٌ، إذا أدَّى الشعير وقوتُ بلدهم الحنطةُ؛ أجزأه عندنا.	٢/٥٣٥
٣٩٥	مسألةٌ، الأب إذا أدَّى صدقة الفطر عن ابنه الصغير من مال ابنه جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.	٢/٥٣٦
٣٩٦	مسألةٌ، قال علماؤنا رحمهم الله: إنَّه ثمانية أرطال؛ كل رِطْلٍ عشرون إسْتارًا.	٢/٥٣٨
٣٩٧	مسألةٌ، قال علماؤنا رحمهم الله: إنَّما تجب صدقة الفطر على مُسلم لا تحلُّ له الصدقة.	٢/٥٤٢

فهرس مسائل الجزء الثالث

الصفحة	المسألة	رقم المسألة
١٢٤/٣	مسألةٌ ، المُتمتِّع إذا اعتمر في أَشْهُر الحج ، ثُمَّ رجع إلىٰ أهله ، ثُمَّ حجَّ من عامه ذلك ، وكان ساقَ الهَدْي مع نفسه = لم تبطُل مُتعتُه بالإلمام بالأهل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما.	٤٢٠
١٢٦/٣	مسألةٌ ، الكوفي إذا دخل بعُمرةٍ في أشهر الحجِّ فأفسدها وقضاها ، ثُمَّ جاوز المِيقات حلالًا ، ثُمَّ دخل بعُمرةٍ أُخرىٰ صحيحةٍ وحجَّ من عامه ذلك= لم يكن مُتمتِّعًا عند أبي حنيفة.	٤٢١
١٣٢/٣	مسألةٌ ، المكي إذا أحرم بعُمرةٍ في أَشْهُر الحج وطاف لها شوطًا ، ثُمَّ أحرم بحجَّةٍ = رَفَض الحجَّة عند أبي حنيفة.	٤٢٢
١٣٤/٣	مسألةٌ ، المأمور بالحج عن الغير إذا قَرَن صار مُخالفًا عند أبي حنيفة رحمه الله.	٤٢٣
١٣٥/٣	مسألةٌ ، وأما المُغمىٰ عليه في سفر الحج إذا أحرم عنه رُفَقاؤُه ، فإنَّه يصحُّ علىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله.	٤٢٤
١٣٨/٣	مسألةٌ ، قال علماؤنا رحمهم الله: ليس لأحدٍ يُريد مكَّة من الذين هم وَراء المِيقات من أهل الآفاق ، أو أهلِ مكَّة وقد خرج عن المِيقات = أن يُجاوِزَ المِيقات إلا حرامًا.	٤٢٥
١٤٣/٣	مسألةٌ ، فإن جاوز ميقاتًا حلالًا وأتىٰ آخَر أَدْنىٰ من الأوَّل فأحرم منه = لم يكن عليه شيءٌ ، وأن يعود إلىٰ الأوَّل فهو أفضل.	٤٢٦
١٤٤/٣	مسألةٌ ، إذاجاوز المِيقات حلالًا لَزِمه علىٰ مذهبناحجَّةٌ أو عُمرةٌ.	٤٢٧
١٤٧/٣	مسألةٌ ، فإن خرج من عامه ذلك إلىٰ المِيقات فأحرم بحجَّة الإسلام أو حجَّةٍ نَذَرها = سقط ما لزمه بسبب الدُّخول. وإن تحوَّلت السَّنَة لم يَسقُط.	٤٢٨
١٤٩/٣	مسألةٌ ، فإن لم يَعُدْ إلىٰ المِيقات ، ولكن أحرم داخلَ الوقت = لزمه دمٌ ،	٤٢٩

الصفحة	المسألة	رقم المسألة
١٧٨/٣	مسألةٌ ، ومن محظورات الحج علىٰ مذهب الشافعي ﷺ: النِّكاح والإنكاح ، حتىٰ كان نِكاح المُحرِم أو المحرمة وإنكاحه باطلين عنده .	٤٤٢
١٩٢/٣	مسألةٌ ، ثُمَّ الجماع قبل الوقوف يُوجب فسادَ الحجِّ ودمًا ، والشاة تَجْزِئه عندنا .	٤٤٣
٢٠١/٣	مسألةٌ ، قال علماؤنا ﷺ: المُحْرِم إذا حَلَق رأس حلالٍ أو مُحْرِمٍ لزمته صدقة .	٤٤٤
٢٠٦/٣	مسألةٌ ، المُحْرِم إذا قتل قَمْلَةً علىٰ بدنه ضَمِن الفِدْيَة .	٤٤٥
٢٠٧/٣	مسألةٌ ، إذا حُلق رأس المحرم بغير أمره نائمًا أو مُكْرهًا ، لزمه دمٌ عندنا .	٤٤٦
٢١١/٣	مسألةٌ ، قال علماؤنا ﷺ في كفَّارة الحلق واللُّبس والطِّيب والقَصِّ إذا وجبت عن عُذْرٍ: كان المُكفِّر فيها بالخيار بين النُّسُك والصدقة والصيام ، وإن وجبت عن عمدٍ: وجبت علىٰ الترتيب ؛ الهَدْي أوَّلًا ، فإن لم يجد فالصدقة ، فإن لم يجد فالصيام .	٤٤٧
٢١٥/٣	مسألةٌ ، إذا حلق رُبع الرَّأس لزمه كمال الكفَّارة ، ولا تلزمه بأقَلَّ من ذلك .	٤٤٨
٢١٨/٣	مسألةٌ ، إذا حلق موضعَ المَحاجم كَمُل الدَّم عند أبي حنيفة ﷺ .	٤٤٩
٢١٩/٣	مسألةٌ ، إذا قصَّ أظافير يدٍ ثُمَّ يدٍ ثُمَّ رِجْلٍ ثُمَّ رِجْلٍ في مجالس مختلفةٍ ، لزمه لكلِّ قَصٍّ كفَّارةٌ علىٰ حِدَة .	٤٥٠
٢٢١/٣	مسألةٌ ، الحلق يتوقَّتبالحرم ، نذكره في مسائل التحلُّل مع ما يُجانسها ، وإنما المذكور هاهنا: الحلق علىٰ سبيل الجناية .	٤٥١
٢٢٥/٣	مسألةٌ ، وإذا كفَّر بالذَّبح تصدَّق باللَّحم حيث شاء في الحرم وغيره ، وكذلك الصدقة بالطَّعام حيث شاء .	٤٥٢

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٤٥٣	مسألةٌ، وأما إذا أطعم فلم يجز إلَّا التمليك، إلا فيما رُوي عن أبي يوسف أنَّه جوَّز إطعامَ الإباحة، قياسًا على سائر الكفَّارات.	٢٢٥/٣
٤٥٤	ومنها: أنَّ الدَّم عندنا لا يجب بنفس اللُّبس ما لم يَدُم يومًا أو ليلةً.	٢٢٨/٣
٤٥٥	مسألةٌ، المُحرم إذا لم يجد الإزارَ ولَبِسَ السراويل لزمته الكفَّارة.	٢٢٩/٣
٤٥٦	مسألةٌ، إذا لبس القباء أو الدُّوَّاج، ولم يُدخل يديه في الكُمَّين لم يلزمه شيءٌ.	٢٣٣/٣
٤٥٧	مسألةٌ، وممَّا يقرُب منها قولنا: إنَّ المُحرِم لا يَحِلُّ له أن يُغَطِّي وجهَه.	٢٣٤/٣
٤٥٨	مسألةٌ، قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله: جزاء الصيد يجب بدلًا، ويجب كفَّارةً على الفعل.	٢٣٨/٣
٤٥٩	مسألةٌ، ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله ـ خلافًا لبعض الناس ـ: إنَّ الحلال إذا رَمى صيدًا في الحِلِّ من الحَرَم ضَمِن الجزاء، كما لو كان الصيد في الحَرَم.	٢٤٤/٣
٤٦٠	مسألةٌ، قال علماؤنا رحمهم الله: القارن إذا قتل صيدًا لزمه جزاءان؛ لأنَّه في إحرامين عندنا، والقتل جنايةٌ على الإحرام، والجزاءُ أوجبَ كفَّارةً لذلك، فوقعت على إحرامين فصارت جنايتين؛ لأنَّ الإحرامين ينفصلان، وإنما جعلنا الاثنين واحدًا لعدم تَصوُّر الفعل إلَّا بهما.	٢٤٧/٣
٤٦١	مسألةٌ، جماعةٌ من المُحرمين قتلوا صيدًا، لزمَ كلَّ واحدٍ جزاءٌ كاملٌ.	٢٤٨/٣
٤٦٢	مسألةٌ، إذا دلَّ مُحرِمٌ آخرَ على صيدٍ فأخذه المدلول عليه ضَمِن الدَّالُّ عندنا.	٢٥٠/٣
٤٦٣	مسألةٌ، ولهذا قال علماؤنا: أنَّ ضمان صيد الحَرَم لا يتأدَّى بالصيام؛ لأنَّه	٢٥٣/٣

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٤٧٥	مسألةٌ ، قال زُفَر: الكفَّارة تجب علىٰ الترتيب ؛ لأن المِثْلمن النَّعَم تعيَّن بالأخبار.	٣١٨/٣
٤٧٦	مسألةٌ ، إذا أحرم المُحْرِم وفي قفصٍ معه صيدٌ أو في بيته ، لا يلزمه الإرسال ، ولا يضمنه إذا مات.	٣١٩/٣
٤٧٧	مسألةٌ ، المُحْرِم إذا كان في يده صيدٌ مملوكٌ فجاء آخر وأرسله ، أي: نَزَعه من يده وتركه فذهب ، لم يضمن للمُحْرِم شيئًا عندهما ؛ لأنه حَسْبَة ، ككَسْر البَرْبَط ، فلم يكن سبب ضمان.	٣٢٢/٣
٤٧٨	مسألةٌ ، إذا رَمَىٰ من الحِلِّ فمرَّ السَّهم في طائفةٍ من الحَرَم ، لم يَحرُم الصيد.	٣٢٣/٣
٤٧٩	مسألةٌ ، المحرم إذا قتل الصيد خطأً لزمه الجزاء.	٣٢٤/٣
٤٨٠	مسألةٌ ، إذا قتل المحرم صيدًا وأدَّىٰ جزاءه ، ثم قتل صيدًا آخر ، لزمه جزاءٌ آخر.	٣٢٥/٣
٤٨١	مسألةٌ ، الحلال في الحَرَم إذا رَمَىٰ صيدًا في الحِلِّ فقتله ، ضمنعند عامَّة العلماء.	٣٢٨/٣
٤٨٢	مسألةٌ ، من دخل الحَرَم فرَمَىٰ صيدًا خارجَ الحَرَم فأصاب ، ضمن الجزاءَ عند عامَّة العلماء. وهو مذهب عبد الله بن عمر ، وجابر بن عبد الله ، رواه محمد بن الحسن في «الأصل».	٣٣٠/٣
٤٨٣	مسألةٌ ، الحلال إذا اصطاد صيدًا فأدخله الحَرَم لزمه الإرسال ، فإن ذبحه حَرُم وضَمِن الجزاء ، كما لو اصطاد فيه.	٣٣٢/٣
٤٨٤	مسألةٌ ، قال علماؤنا رحمهم الله: مُباح الدَّم إذا التجأ إلىٰ الحَرَم لم يُقتل فيه ، ولا يُؤذَىٰ ليَخرج ، ولكن لا يُبايَع ولا يُؤاكَل ، ولا يُقات حتىٰ يُضْطرَّ إلىٰ	٣٣٩/٣

فهرس مسائل الجزء الرابع

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٥٤٣	مسألةٌ: ولهذا قلنا: إذا اتخذ من اللّبن جبن فأكله الصبي لم تثبت به الحرمة لأنه صار شيئاً آخر، وتغير طبعه وصار من جنس ما لا يتغذىٰ به الصبيان، وهذا كما لا تثبت حرمة المصاهرة بجماع الميتة، لأنها لا تشتهي بعد ذلك، ولا تكون حرثا فتصير في حق محل الوطء شيئاً آخر.	٤/ ٦٨
٥٤٤	مسألةٌ: إذا حلب لبن ميتة فشربه صبي أو ارتضع كذلك تثبت الحرمة عندنا.	٤/ ٧٠
٥٤٥	مسألةٌ: من الرضاع، وليست من جنس ما مرّ: إذا تزوج امرأتين رضيعتين فأرضعتهما امرأة واحدةً بعد الأخرىٰ بانتا جميعاً.	٤/ ٧٤
٥٤٦	مسألةٌ: ومما يقرب منها إذا قال زوج المعتدة: أخبرتني أنّ عدتها قد انقضت وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة وكذبته المرأة، حلّ له نكاح أختها وأربع سواها.	٤/ ٧٩
٥٤٧	مسألةٌ: ومن شرط النّكاح: الشهود.	٤/ ٨٣
٥٤٨	مسألةٌ: ومن شرط الانبرام: الكفاءة من قِبَل الرجال.	٤/ ٨٤
٥٤٩	مسألةٌ: ومن الشرط الخلو عن العدّة بأن لا يجمع في العدة، وقد ذكرنا ذلك في أحكام النّكاح، والعدّةُ حكم النّكاح.	٤/ ٨٦
٥٥٠	مسألةٌ: ومن جملة شروط النّكاح علىٰ الخصوص: الولي من جانب النساء.	٤/ ٨٦
٥٥١	مسألةٌ: قال عامّة العلماء رحمهم الله ولاية الإنكاح ثابتة علىٰ الصغار والصغائر.	٤/ ٨٧
٥٥٢	مسألةٌ: قال علماؤنا رحمهم الله: إنكاح الصّغيرة مثل إنكاح الصغير والتجارة في المال والولاية عليهما ثبت بالصغر.	٤/ ٨٩

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٦٢٠	مسألةٌ: ولهذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا أذن المولىٰ لعبده في النكاح فتزوج نكاحاً فاسداً ودخل بها لم يغرم المهرحتىٰ يعتق كما لو تزوجها بغير إذن؛ لأن النّكاح لإثبات هذا الملك الذي وصفناه علىٰ المرأة للرجل، والمهر تبع في الباب.	٤/٣٧٢
٦٢١	مسألةٌ: العبد المأذون لا يملك تزويج الأمة، وكذلك المضارب والشريك شركة عنان، ومن لا يملك الكتابة لا يملك تزويج الأمة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.	٤/٣٧٣
٦٢٢	مسألةٌ: ومن حِكم النّكاح العدة علىٰ الفراق بعد الدخول فإنها عند علمائنا أثر ملك النّكاح لم يجعل إلىٰ الزوج قطعه كما تبقىٰ حقيقة الملك بعد الطلاق الرجعي.	٤/٣٧٧
٦٢٣	مسألةٌ: ومنها أن هذه العدة لا تمنع نكاح أختها وأربعٍ سواها لأنه حكم مخصوص بملك النّكاح.	٤/٣٧٩
٦٢٤	مسألةٌ: ومنها أن الطلاق لا يعمل من الرجل عليها في هذه الحالة لأنه تصرفٌ مملوكٌ بملك النّكاح لا بملك آخر، وملك النّكاح منقطع علىٰ ما بينّا.	٤/٣٨٢
٦٢٥	مسألةٌ: ومنها أن المبتوتة لا نفقة لها لأنها استحقتهاصلة للزوجية، وقد انقطعت الزوجية بينهما علىٰ ما ذكرنا إلا أنتكون حاملاً فتستحق صلة حضانة الولدكما بعد انقضاء العدة بالولاد إذا كانت ترضعه وتحضنه.	٤/٣٨٢
٦٢٦	مسألةٌ: أمّا نكاح الأخت في عدّة الأخت من طلاق بائن أو نكاح فاسد، وكذلك حرمة أربعسواها، فلما مرّ أن حرمة الأنكحة إذا تعلقت بمعنىٰ	٤/٣٩١

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	أدى القيمة.	
٦٣٧	مسألةٌ: إذا تزوج امرأة على هذا العبد فإذا هو حرّ أو على هذا الدنّ من الخل فإذا هو خمر وجب لها مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله.	٤/٤٦٧
٦٣٨	مسألةٌ: إذا تزوج الرجل امرأة على ألف أو ألفين كان لها مهر المثل لا ينقص عن ألف ولا يزاد على ألفين عند أبي حنيفة رحمه الله.	٤/٤٧٢
٦٣٩	مسألةٌ: وأما إذا اختلف الزوجان في ألف وألفين فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله، وبه قال محمد رحمه الله.	٤/٤٧٦
٦٤٠	مسألةٌ: إذا تزوج الذمي امرأة ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فإن كان عيناً فلها المسمى، وإن لم يكن عيناً فلها قيمة الخمر.	٤/٤٧٨
٦٤١	مسألةٌ: المهر العينإذا هلك قبل القبض لزم الزوج تسليم مثله موجَباً بالعقد.	٤/٤٨٥
٦٤٢	مسألةٌ: إذا تزوج امرأتين إحداهما ممن فسد نكاحها بوجه فالمهر للتي جاز نكاحها عند أبي حنيفة رحمه الله.	٤/٤٨٦
٦٤٣	مسألةٌ: قال علماؤنا رحمهم الله: الطلاق بعد الخلوة الصحيحةلا يسقط شيئاً من المهر، والعدة تجب.	٤/٤٩١
٦٤٤	مسألةٌ: رجل تزوج امرأتين صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل الدخول بها بانتا، ويجب نصف مهر الصغيرة.	٤/٥٠٤
٦٤٥	مسألةٌ: ثم الزوج إذا ضمن للصغيرة نصف مهرها لم يرجع على الكبيرة عندنا إلا إذا قصدت الكبيرة الفساد وذلك في أن تعلم بأن الرضاع مفسد	٤/٥٠٦

CamScanner

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	وكذلك إذا اشترى عبداً شراء مطلقاً فاكتسب قبل القبض كان للمشتري وإن فسخ العقد.	
٦٥٣	مسألةٌ: قال علماؤنا رحمهم الله: المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل الذي كان واجباً به قبل الطلاق بدلاً عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المرأة في الحالين جميعا.	٥٢١/٤
٦٥٤	مسألةٌ: قال مالك رحمه الله: المتعة غير واجبة لأنها صلة شرعت بعد ذهاب الزوجية فلا يكون مستحقه بسببهاكما في سائر الأجانب ولكن يندبلها خاصة لنفي وحشة الفراق عنها.	٥٢٢/٤
٦٥٥	مسألةٌ: وقال الشافعي رحمه الله: المتعة واجبة لكل مطلقة إلا التي طلقت قبل الدخول بها ولها مسمى.	٥٢٢/٤
٦٥٦	مسألةٌ: ومنها أن المتعة لا تزاد على نصف المهر؛ لأن الفرض آكد والواجب بعد الطلاق قبل الدخول لم يزد على نصف ما قبله فهذا أولى ولكنها تنقص لضعفها في نفسها، وهذا كالحرالغازي له سهم والعبد لا سهم لهولكن يُرضخ له إذا قاتل.	٥٣٠/٤
٦٥٧	مسألةٌ: ومنها أن المنكوحة على مهر فاسد أو بغير مهر، وفرض القاضي لها مهراً إذا طلقت قبل الدخول بها سقط مهرها لأن المتعة قد وجبت بالإجماع، وإنها لا تجب مع المهر.	٥٣٠/٤
٦٥٨	مسألةٌ: ومنها الرهن بمهر المثل لا يكون رهنا بالمتعة قياساً في قول أبي يوسف آخراً.	٥٣١/٤
٦٥٩	مسألةٌ: قال علماؤنا رحمهم الله: النفقة وجبت على الرجل جزاء لها على	٥٣٨/٤

الصفحة	المسألة	رقم المسألة
	الاحتباس الواجب عليها عند الرجل.	
٤/٥٣٩	مسألةٌ: وقال: تجب مقدرة بالمدة لأنها وجبت كفاية للمنفق عليه لا لحقيقة الحاجة إليها، فتكون الكفاية مقدرة شرعاً كالكفارات.	٦٦٠
٤/٥٤٠	مسألةٌ: ولهذا قال: تصير ديناً بغير قضاء، لأن سببه العقد كالكفارات تصير ديناً بتحقق أسبابها.	٦٦١
٤/٥٤١	مسألةٌ: فأما المرأة فلا تصير محتبسة إلا بتسليم الواجب من الفعل، فكذلك الواجب على الرجل فعل الإنفاق.	٦٦٢
٤/٥٤١	مسألةٌ: وأما المريضة فعليها الاحتباس عند الزوج إلا أن يأذن لها بالتحول، ولهذا لا تصير ديناً لمضي المدة لأنها وجبت جزاء فتجب على وفاق الأصل، والأصل على المرأة فعل الاحتباس.	٦٦٣
٤/٥٤٣	مسألةٌ: المرأة إذا استعجلت نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل تمام المدة لم يَرد من النفقة شيء عند أبي يوسف ﷺ.	٦٦٤
٤/٥٤٤	مسألةٌ: الزوج إذا أعسر عن نفقة امرأته سقطت المطالبة ولازمته، وقال زفر: لا تلازمه لأن المطالبة سقطت نَظِرة إلى ميسرة، فصار كما لو سقطتبتأجيلها إلى مدة.	٦٦٥
٤/٥٤٥	مسألةٌ: نفقة الأقاربمذكورة في العتاق بعلة المحرميّة.	٦٦٦
٤/٥٤٥	مسألةٌ: ومن حكم النكاح: قسم النساء؛ قال علماؤنا ﷺ: المرأة الجديدة والقديمة تستويان في القسم.	٦٦٧
٤/٥٤٩	مسألةٌ: إذا تزوج امرأة في عقدة واحدة، وثنتين في عقدة، وثلاثاً في عقدة ثم مات ولم يبين؛ كان للواحدة من ميراث النساء سبعة من أربعة وعشرين	٦٦٨

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	والباقي بين الفريقين: نصفان عند أبي حنيفة رحمه الله.	
٦٦٩	مسألةٌ: إذا تزوج امرأة وابنتيها في عقد متفرقة، ثم مات قبل البيان كان الميراث نصفه للأم والنصف لهما عند أبي حنيفة رحمه الله.	٥٥٠/٤
٦٧٠	مسألةٌ: حق الحضانة للأمبعد الفراق في الغلام ما لم يستغنِ عنها بأن يلبس وحده ويأكل وحده؛ فإذا بلغ ذلك رد إلى الأب، وفي الجارية ما لم تحض.	٥٥٢/٤
٦٧١	مسألةٌ: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت؛ قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: ما يصلح للرجال كان للرجل وما يصلح للنساء كان للمرأة وما يصلح للرجال والنساء كان للرجل.	٥٥٦/٤
٦٧٢	مسألةٌ: وأما إذا وقع الاختلاف مع أحدهما ووارث الآخر، فالجواب في غير المشكل على ما مر، وأما المشكل فالقول فيه قول الحي أيهما كان عند أبي حنيفة رحمه الله.	٥٥٩/٤
٦٧٣	مسألةٌ: وأما إذا كان أحدهما مملوكاً فالمتاع للحر منهما عند أبي حنيفة رحمه الله.	٥٦٠/٤
	كتاب الطلاق	
٦٧٤	مسألةٌ: فأمّا المرأة نفسها، فشرط كل تصرف منها لأنّها المحل، والتحريم مضاف إليها، والمحال شروط.	٥٦٤/٤
٦٧٥	مسألةٌ: إذا قال لامرأته: إصبعك طالق أو يدك طالق لم تطلق، ولم يكن ما أضاف إليه محلاً عندنا.	٥٦٤/٤
٦٧٦	مسألةٌ: ومن نظيرها: إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم	٥٧٠/٤

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٦٩٤	مسألةٌ: قال علماؤنا رحمهم الله تعالىٰ: الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ولا يقطع من ملك النكاح شيئا، ولكنهيقع للحال موجبا للحرمة الغليظة إن تم ثلاثا لا محالة، وموجبا زوال الملك والحرمة معلقا بانقضاء العدة من غير رجعة.	٤/٦٥٧
٦٩٥	مسألةٌ: إذا طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتىٰ تزوجت ودخل بها الثاني كان الأول أحق بها وهو قول علي ﷺ وقولنا.	٤/٦٦٩
٦٩٦	مسألةٌ: وأما حكم الثلاث فقد اختلف فيه.	٤/٦٧١

فهرس مسائل الجزء الخامس

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٦٩٧	مسألةٌ: إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا أو ثلاثا أو بجُعل ثم مات ورثت مادامت في العدة عند الموت، ولم ترث إذا مات بعد انقضاء العدة استحسانا، والقياس أن لا ترثه، وهو قول الشافعي ﷺ.	٥/٥
٦٩٨	مسألةٌ: إذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح: إن صليت الظهر، أو أكلت، أو قبضت مالك، أو كلمت أباك، أو علق بشرط لابد لها منه طبعا أو شرعا أو إحياء للمال فأنت طالق، فأتت بالشرط والزوج مريض صار الزوج فارا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.	٥/١٣
٦٩٩	مسألةٌ: إذا خالع الرجل امرأته أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمّت له ولم يبق لأحدهما قبل صاحبه دعوىٰ في المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده عند أبي حنيفة ﷺ.	٥/١٦

الصفحة	المسألة	رقم المسألة
	الملك، لأن ضمان الغصب هو المفيد للملك وهو العلة.	
٥/٥٨	مسألةٌ: وكذلك المكاتب إذا مات عن وفاء لا يحكم بعتقه حتى يؤدي كتابته وبعد الأداء يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته، لأن ما يؤدَّىٰ عن الميت من حقوقه بولاية عليه فهو المودِّي حكما، لأن فعل النائب ينتقل إليه كما في حال الحياة.	٧١٨
٥/٦٠	مسألةٌ: إذا قال لامرأته: طلقي نفسك إن شئت لم يملك أن يرجع وكان لها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلس علمها.	٧١٩
٥/٦٣	مسألةٌ: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق كيف شئت طلقت واحدة رجعية، ولا خيار لها ولا مشيئة إذا لم يكن للزوج نية. وكذلك إذا قال لعبده: أنت حر كيف شئت عتق، ولغا قوله: كيف شئت عند أبي حنيفة رضي الله عنه.	٧٢٠
٥/٦٦	مسألةٌ ليست من هذا الجنس موضعها ههنا، وهي: أن الزوج إذا أراد البائن أو الثلاث بقوله: كيف شئت، صح اختيارها ذلك.	٧٢١
٥/٦٩	مسألةٌ: إذا قال الرجل لامرأته: طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله.	٧٢٢
٥/٦٩	مسألةٌ: إذا قال لامرأته: إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق، فقالت: أحب، وهي كاذبة طلقت عندهما.	٧٢٣
٥/٧٨	مسألةٌ: إذا قال لامرأته: طلقي نفسك فقالت: اخترت نفسي لم يكن طلاقا عندنا.	٧٢٤
٥/٨٠	مسألةٌ: إذا قال الرجل لامرأته: اختاري اختاري اختاري، أو قال ثلاث	٧٢٥

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	مرات اختاري اختيارة، أو قال ثلاثا اختاري نفسك، فقالت اخترت الأولىٰ أو الوسطىٰ أو الأخيرة طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما تطلق واحدة.	
٧٢٦	مسألةٌ: إذا قال لامرأته: اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت، لم يكن لها أن تختار الثلاث عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما: لها ذلك.	٥/٨٣
٧٢٧	مسألةٌ: إذا قال لها: أمرك بيدك اليوم وبعد غد، فرددت اليوم الأمر كان لها الخيار بعد غد.	٥/٨٥
٧٢٨	مسألةٌ: أما الأهل عندنا فلا يصير أهلا بدون الإسلام.	٥/٨٧
٧٢٩	مسألةٌ: وأما الركن؛ قال علماؤنا رحمهم الله الظهار يصح مؤقتا فإذا أراد الجماع في الوقت أمر بتقديم الكفارة، وإذا ذهب الوقت حلَّت بلا كفارة.	٥/٨٨
٧٣٠	مسألةٌ: وإذا قال لها: أنت عليَّ كيد أمي لم يكن ظهارا، وقال الشافعي رحمه الله يكون.	٥/٩٠
٧٣١	مسألةٌ: إذا شبهها بمن حرمت برضاع أو مصاهرة كان ظهارا عندنا. وعند الشافعي: لا لأنها تحل قبل هذا فكانت الحرمة في حق الاستمتاع بها أخف من الأم.	٥/٩١
٧٣٢	مسألةٌ: إذا قال لها: أنتِ عليَّ كأمي ونوىٰ الطلاق لم يكن ظهارا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إلا أن يعنيه.	٥/٩١
٧٣٣	مسألةٌ: وأما إذا قال: أنت عليَّ حرامٌ كظهر أمي، ونوىٰ الطلاق كان ظهارا عند أبي حنيفة رحمه الله.	٥/٩٢
٧٣٤	مسألةٌ: إذا قال لها: يدك علَي كظهر أمي، أو عضوًا آخر، لم يصح الظهار	٥/٩٤

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٧٧٧	مسألةٌ: إذا قال لعبده: هذا ولدي، ومثله لا يولد لمثله، أو قال: هذا أبي، ومثله لا يلد لمثله، عتق عند أبي حنيفة رحمه الله.	٢٥٢/٥
٧٧٨	مسألةٌ: ألفاظ الطلاق لا يقع بها العتاق عندنا وإن نوىٰ.	٢٥٧/٥
٧٧٩	مسألةٌ منها: إذا أضاف العتق إلىٰ ما يملك صحَّ عندنا. وعند الشافعي رحمه الله لا يصح.	٢٦٤/٥
٧٨٠	مسألةٌ: ومنها: المكاتب إذا قال: كل مملوك أملكه فهو حر، فملك مماليك بعد العتق، عتقوا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.	٢٦٤/٥
٧٨١	مسألةٌ: ومن هذا الجنس مسائل جمع أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ بين المجاز والحقيقة بالعرف، وأبىٰ أبو حنيفة رحمه الله ذلك.	٢٦٥/٥
٧٨٢	مسألةٌ منها: من حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة، ولا يشرب من الفرات، ولا يأكل الشحم، فأكل شحم الظهر؛ حنث عندهما لأنه يسمىٰ شحما في عرف لسانهم، وإن كان مجازا. فهذه من تلك الجملة، والله أعلم.	٢٦٦/٥
٧٨٣	مسألةٌ: إذا قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت ولدا ميتا لم يحنث عند أبي حنيفة، حتىٰ إذا ولدت حيا بعده عتق، وقال صاحباه: يحنث، ولا يعتق الولد الآخر.	٢٦٦/٥
٧٨٤	مسألةٌ: الرجل إذا اشترىٰ من رجل نصف قريبه، أو اتَّهَب حتىٰ عتق عليه، لم يضمن له قيمة الباقي، عند أبي حنيفة رحمه الله. وكذلك إذا اشترىٰ قريبه مع آخر، أو اتَّهَب حتىٰ عتق عليه.	٢٧١/٥
٧٨٥	مسألةٌ: إذا قال لعبده: إن أدَّيت إليَّ ألفا فأنت حر، فأتىٰ بالألف، أُجبر المولىٰ علىٰ القبول.	٢٧٧/٥

الصفحة	المسألة	رقم المسألة
	غيره ثم مات، لم يؤخذ من التركة الضمان.	
٥/٣٣٤	مسألةٌ: عبدٌ بين اثنين قال أحدهما: إن دخلتَ الدار اليوم فأنت حرٌّ، وقال الآخر: إن لم تدخلها اليوم فأنت حر، فمضى اليوم ولا يُدرى، فإن العبد يسعى في نصف قيمته بينهما، وهو حر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.	٧٩٥
٥/٣٣٨	مسألةٌ: من الولاء، أعجمي أسلم ووالى رجلا أو لم يوال، فتزوج بمعتَقة فولدت منه، كان الولد مولى لموالي أمه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.	٧٩٦
٥/٣٤١	مسألةٌ: الكتابة على وصيفٍ مُطلقٍ تجوز عندنا. وعند الشافعي رحمه الله: لا تصح إلا بشرط الإعلام بالوصف، والمسألة مرَّت في النكاح على وصيفٍ، والإعتاق العبد على وصيفٍ.	٧٩٧
٥/٣٤١	مسألةٌ: قال علماؤنا رحمهم الله: الكتابة الحالَّة صحيحة. وقال الشافعي رحمه الله: الأجل شرط لا تصح بدونه.	٧٩٨
٥/٣٤٢	مسألةٌ: إذا كاتب عبده على ألف درهم على أن يرد وصيفا، فالمكاتبة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بسبب هذا الشرط.	٧٩٩
٥/٣٤٣	مسألةٌ: قال علماؤنا رحمهم الله: المكاتب إذا مات عن وفاءٍ، حُكم بعتقه إذا أُدِّيت كتابته في آخر جزء من أجزاء حياته، وهو مذهب عليٍّ وعبدِ الله بن مسعود رضي الله عنهما.	٨٠٠
٥/٣٤٩	مسألةٌ: إذا دبَّر عبده ثم كاتبه ثم مات، ولم يدعْ مالا غيره، خيِّر العبد عند أبي حنيفة رحمه الله بين أن يسعى في ثلثي قيمته، أو جميع الكتابة.	٨٠١
٥/٣٥٣	مسألةٌ: ومن حكم الكتابة أنه يُجعل المكاتبُ أولى بنفسه من الوارث إذا مات المولى، ويمنع الإرث عندنا. وعند الشافعي رحمه الله لا يمنع.	٨٠٢

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	يوسف رحمه الله كالخل والملح والمرقة ونحوها.	
٨٥٥	مسألةٌ: إذا حلف لا يأكل فاكهة لم يقع على الرطب والتمر والرمان والعنب عِند أبي حنيفة.	٥/٥٥٨
٨٥٦	مسألةٌ: إذا حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر لم يحنث عِند أبي حنيفة رحمه الله.	٥/٥٥٩
٨٥٧	مسألةٌ: وإذا حلف لا يأكل لحما فأكل شحم الظهر حنث.	٥/٥٥٩
٨٥٨	مسألةٌ: إذا حلف لا يركب دابّة فلان فركب دابّة عبده لا يحنث عِندهما.	٥/٥٦٠
٨٥٩	مسألةٌ: إذا حلف لا يأكل من هذه الحِنطة فأكل من خبزها لم يحنث عِند أبي حنيفة.	٥/٥٦١
٨٦٠	مسألةٌ: إذ احلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا بعضه بسر حنث عِندهما.	٥/٥٦٢
٨٦١	مسألةٌ: إذا حلف لا يطلق امرأته فطلقها بيمِين سبق هذا الحلف لم يحنث، وقال زفر رحمه الله: يحنث لأنّه إنّما يصِير مطلقا عِند الحنث.	٥/٥٦٣
٨٦٢	مسألةٌ: إذا قال لآخر: تعال فتغد معي، فقال: والله لا أتغدى انصرف إلى ذلك الغداء في ذلك الفور.	٥/٥٦٣
٨٦٣	مسألةٌ: إذا حلف لا يهب فقال: وهبت، ولم يقبله الموهوب له، حنث.	٥/٥٦٤
٨٦٤	مسألةٌ: إذا حلف لا يكلم فلانا دهرا، قال أبو حنيفة: لا أوقت في الدهر شيئا، ولا أدري ما الدهر، أي: في حقّ المقدار، وإذا قال: لا أكلمه الدهر انصرف إلى العمر كله.	٥/٥٦٥
٨٦٥	مسألةٌ: إذا حلف لا يكلم فلانا الأيام أو الجمع أو الشهور أو السنين	٥/٥٦٦

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٨٩٩	مسألةٌ: إذا قال لآخر: بع عبدي ولا تسلمه حتّىٰ تقبض الثمن لم يصح النهي عِند محمد، وقيل: إنه قول أبي حنيفة.	٦١٣/٥
٩٠٠	مسألةٌ: مشتري الدار إذا وهب وسلم وغاب ثمّ حضر الشفيع.	٦١٣/٥
٩٠١	مسألةٌ: إذا أسر عبد لرجل فاشتراه واحِد من المسلمين، ففقأ عينيه رجل آخر وغرم قيمته وأخذ الجثة، ثمّ جاء المولىٰ المأسور منه، أخذه بالقِيمة التي غرمها الجاني في قول أبي يوسف وفي قول محمد.	٦١٥/٥
٩٠٢	مسألةٌ: قال أبو حنيفة ﷺ: الشفعة لا تستحق بحق العلو دون البناء.	٦١٩/٥
	كتاب الزيادات	
٩٠٣	مسألةٌ: إذا أوصىٰ لجيرانه كانت لمن يجاور داره بسكناه قِياسا.	٦٢٠/٥
٩٠٤	مسألةٌ: النذر بصدقة الطعام في أن التمليك شرط، مذكورة في كتاب المناسك في كفّارة الحلق.	٦٢٠/٥
٩٠٥	مسألةٌ: إذا أحال الرّجل غريمًا له علىٰ ثمن له علىٰ مشترىٰ منه أو علىٰ الكتابة ثمّ انتقض الشِّراء والكتابة وبرئ المحتال عليه من دينه لم تبطل الحوالة.	٦٢١/٥
٩٠٦	مسألةٌ: مكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما عتق كله عِند أبي يوسف ومحمد. واختلفا في الضمان.	٦٢٢/٥
٩٠٧	مسألةٌ: الجريح في المعركة إذا أوصىٰ ثمّ مات، فإن كانت بأمر من أمور الآخرة لم يغسل، وإن كانت من أمور الدنيا غسل عِند أبي يوسف.	٦٢٣/٥
٩٠٨	مسألةٌ: رجل باع عبدا لرجلين من رجل بغير أمرهما فأجازه أحدهما دون الآخر، كان للمشتري رده عِند أبي يوسف.	٦٢٤/٥

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٩٢٩	مسألةٌ: إذا أمر رجل رجلا بشراء عبدين له قيمتهما سواء بألف درهم فاشترىٰ أحدهما بأكثر الألف فلم يختصما حتّىٰ اشترىٰ ببقية الثمن لزم الأمر.	٦٥٦/٥
٩٣٠	مسألةٌ: إذا أعار أرضه يكتب أطعمتني عِند أبي حنيفة، وعِندهما: أعرتني؛ لأنّ في الإطعام معنىٰ التمليك، فإن من قال لآخر: أطعمتك هذا الطعام كان هبة فكان لفظ الإعارة أحوط.	٦٥٧/٥
٩٣١	مسألةٌ: إذا اغتصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم وأخذ الأجرة فاستهلكها الغاصب لم يضمن عِند أبي حنيفة. وعِندهما: يضمن، وكذلِك البائع إذا استهلك كسب المبِيع قبل التسلِيم لم يضمن شيئا.	٦٥٧/٥
٩٣٢	مسألةٌ: إذا قطع رجل يد رجل عمدا فاقتص بأمر القاضي فقطع يد القاطع ثمّ مات الأوّل من القطع كان لورثته أن يقتلوا القاتل قصاصا، وذكر ابن عمر بن عيسىٰ أنه قول أبي حنيفة ومحمد.	٦٦٠/٥
٩٣٣	مسألةٌ: جدار بين ثلاثة نفر مال فأشهد علىٰ واحِد منهم ثمّ سقط فأصاب إنسانا كان علىٰ المشهود عليه ثلث الدِّية عِند أبي حنيفة.	٦٦١/٥
٩٣٤	مسألةٌ: إذا رمىٰ رجل عبدا فأعتقه مولاه ثمّ وقع السهم فيه فمات ضمن القِيمة لمولاه عِند أبي حنيفة وأبي يوسف.	٦٦٢/٥
٩٣٥	مسألةٌ: وأما إذا رمىٰ مسلما فارتد ثمّ أصابه ضمن عِند أبي حنيفة، ولا يضمن عندهما؛ لأن المحلّ بالردة صار غير مضمون، فلا ينعقِد الرمي فيه مضمونا.	٦٦٤/٥

فهرس مسائل الجزء السادس

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
٩٤٦	مسألةٌ: إذا باع سويقًا بدقيق لم يجز عند أبي حنيفة بحالٍ.	٨٤/٦
٩٤٧	مسألةٌ: وأما إذا باع شاةً بلحم شاةٍ جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف كيف ما كان.	٨٩/٦
٩٤٨	مسألةٌ: إذا باع كُرَّحنطة وكُرَّ شعيرٍ بثلاثة أكرارِ حنطة وأكرارِشعير، فإنه يجوز على قول علمائنا الثلاثة، ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس احتيالا للجواز.	٩٣/٦
٩٤٩	مسألةٌ: إذا اشترى ما باع بأقلّ مما باعقبل نقد الثَّمن لم يجز استحسانًا عندنا.	٩٨/٦
٩٥٠	مسألةٌ: ومن جملة ربا الفضل عندنا: مسألة إذا اشترى نخلًا بكُرِّ تمرٍ فلم يقبض حتَّى أثمرالنخل كُرًّا من تمر= تصدَّق بالكُرِّ عندنا.	١٠٠/٦
٩٥١	مسألةٌ: قال علماؤنا الثلاثة - رحمهم الله -: زيادة أحد المتبايعين لصاحبه مالًا على ما شرط في أصل العقد صحيح ما دام المبيع قائمًا في ملك المشتري، سواءٌ احتمل الفسخ أو لا، بأن حدثت زيادة متولدة من الأصل منفصلة.	١١٠/٦
٩٥٢	مسألةٌ: قال علماؤنا: لحوم النعم أجناس، يجوز بيع أحدها بالآخر مجازفةً.	١٢٣/٦
٩٥٣	مسألةٌ: إذا اشترى شيئًا لم يره وأشير إلى عينهحتَّى امتاز عن غيره بالإشارة جاز العقد عندنا، وله الخيار إذا رآه.	١٢٨/٦
٩٥٤	مسألةٌ: إذا باع ذراعًا من عشرة أذرع من هذه الدار لم يصح عند أبي حنيفة.	١٣٩/٦

فهرس مسائل الجزء السابع

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
١١٣٩	مسألةٌ: أمة ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فقال المولى: «أحد هؤلاء ابني». ثمَّ مات من غير بيانٍ= عتق ثلث كل واحدٍ منهم عند أبي حنيفة.	٤٦٤/٧
	كتاب الصلح	
١١٤٠	مسألةٌ: إذا ادَّعى رجلدارًا، ثمَّ صالح منها على سكنى دارٍ، أو خدمة عبدٍ سنةً، ثمَّ أتلف العبدَ عبدٌآخر، فدفع به، أو جنى عليه، فضمن قيمته، أو أتلف الدار فضمن قيمتها= بطل الصُّلح على قول محمد.	٤٨٥/٧
١١٤١	مسألةٌ: قال أبو حنيفة - رضي الله عنه - في رجلين بينهما عبدان، فتهايآ على أن يستعمل أحدهما هذا العبد شهرًا، وهذا شهرًا لم يصحَّ.	٤٩٤/٧
١١٤٢	مسألةٌ: رجلان لهما ستمائة درهم على رجل، لأحدهما الثُّلثان، وللآخر الثُّلث، فقبض صاحب الثُّلث مئة، ثمَّ أبرأه عن المائة، ثمَّ جاء الشَّريك يطلب منه نصيبه= كانت القسمة بينهما أثلاثًا كما قبل الإبراء.	٤٩٨/٧
١١٤٣	مسألةٌ: ولو كان لرجل على رجل مئة درهم وعشرة دنانير، فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقدخمسين، والباقي إلى شهر، ونقد الخمسين في المجلس= جاز عند أبي يوسف.	٥٠٠/٧
١١٤٤	مسألةٌ: أحد الشَّريكين إذا أخذ عن نصيبه من الدَّين شيئًا آخر صلحًا، ورجع الشَّريك عليه يخيَّر إن شاء أعطاه نصف ما أخذ، وإن شاء أعطاه ربع أصل الحقِّ.	٥٠٢/٧
١١٤٥	مسألةٌ: إذا أتلف أحد الشَّريكين متاعًا للغريم يساوي نصيبه من الدَّين لم يضمن لشريكه شيئًا عند أبي يوسف.	٥٠٢/٧

فهرس مسائل الجزء الثامن

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	يصدّق عند أبي يوسف.	
١١٧١	مسألةٌ: المريض إذا قال: «هذه الألف لقطةٌ» ومات، فإن صدَّقه الوارث تصدَّق بها من جميع المال، وإن كذَّبه تصدَّق بها من الثُّلث.	٥٤/٨
١١٧٢	مسألةٌ: إذا قال: «أسكنت فلانًا داري ثمَّ أخرجْتُه، أو أعرته دابتيثمَّ أخذتُها منه، أو أخذتُ منك دابتي التي أعرتها منك ـ وإن ذكر الأخذَ أولًا ـ أو خاط ثوبي بدرهمٍ ثمَّ قبضتُه»، وقال فلانٌ: «جميع ذلك لي، وقد أخذتَه بغير حقٍ» كان القول قول المقِرِّ استحسانًا عند أبي حنيفة.	٥٦/٨
١١٧٣	مسألةٌ: إذا أقرَّ فقال: «أخذت مالك وأنت حربيٌّ» وقال الآخر: «أخَذتَه بعد ما أسلمتُ» لم يُصَدق عند أبي حنيفة وأبي يوسف.	٥٨/٨
١١٧٤	مسألةٌ: إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ ثمن بيع إلا أنها زيوف موصولًا» لم يصحَّ الاستثناء عند أبي حنيفة ـ ﷺ ـ.	٦٤/٨
١١٧٥	مسألةٌ: إذا أقرَّ أنه قبضمنه ألف درهم، ثمَّ قال: «وجدتها زيوفًا» لم يصدَّق عند زفر قياسًا.	٧٢/٨
١١٧٦	مسألةٌ: إذا قال: «قبضت ما لي عليك دراهم». ثمَّ قال: «وجدتها زيوفًا» = لم تسمع دعواه عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يجب اليمين على الآخر.	٧٣/٨
١١٧٧	مسألةٌ: وهذه المسألة نظير من أقرَّ بالهبة والتسليم، ثمَّ ادَّعى أنه لم يسلم، ونظير البيع والإقرار بالقبض، ثمَّ ادَّعى أنه لم يقبض= فإنه يسمع استحسانًا عند أبي يوسف، ويكون القول قول المشتري: بالله ما يعلم أن المقر كاذب في إقراره للعرف الجاري في الإقرار بالاستيفاء قبل النقد.	٧٤/٨
١١٧٨	مسألةٌ: إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألف درهمٍ» ثمَّ قال: «هي وديعة» لم يصدَّق.	٧٥/٨

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
١١٨٩	مسألةٌ: أمة في يد رجل أقرت فقالت: «كنتُ أمةَ فلان فدبرَّني أو استولدني أو كاتبني». وصدَّقها فلان. وقال ذو اليد: «أنتِ أمتي، ولست لفلان» فالقول قوله قياسًا عند أبي حنيفة ومحمد.	٩٢/٨
١١٩٠	مسألةٌ: ولهذا قال أبو يوسف: إذا قال «لفلانٍ عليَّ عبدٌ أو شاة» أنه يلزمه الوسط إن شاء دفع العبد، وإن شاء قيمته.	٩٨/٨
١١٩١	مسألةٌ: إذا أقرَّ بعبد لهذا أو لهذا، وحلف لهما، ثمَّ أرادا أن يأخذاه صلحا بينهما= لم يكن لهما ذلك عند أبي يوسف في قوله الآخر. وكان لهما ذلك في قوله الأول، وهو قول محمد.	٩٩/٨
	كتاب الشهادة	
١١٩٢	مسألةٌ: قال علماؤنا ـ رحمهم الله ـ: الفاسق له شهادة.	١٠٩/٨
١١٩٣	مسألةٌ: أهل الذِّمَّة لبعضهم على بعض شهادة؛ دون المسلمين.	١٣٢/٨
١١٩٤	مسألةٌ: قال علماؤنا ـ رحمهم الله ـ: المحدود في القذف لا تُقبل شهادته ـ وإن تاب.	١٤٠/٨
١١٩٥	مسألةٌ: قال علماؤنا ـ رحمهم الله ـ وعامة العلماء: لا تقبل شهادة الوالدين ولا المولودين بعضهم لبعض.	١٥٨/٨
١١٩٦	مسألةٌ: وأما شهادة أحد الزَّوجين للآخر فلا تقبل عندنا.	١٦٠/٨
١١٩٧	مسألةٌ: والأعمى لا تقبل شهادته عند عامة العلماء ـ إذا كان أعمى عند التحمُّل.	١٦٣/٨
١١٩٨	مسألةٌ: فأما إذا عَمِي بعد التحمُّل، فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد.	١٦٤/٨

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
١٢٧٣	مسألةٌ: وأمَّا الشَّهادة فشرط صحَّتها شهادة أربعةٍ في مجلسٍ واحدٍ.	٤٢٢/٨
١٢٧٤	مسألةٌ: إذا أقرَّ الزَّاني بالزِّنا مرَّةً، وشهد عليه أربعةٌ بالزِّنا= لم يحدَّ عند أبي يوسف.	٤٢٣/٨
١٢٧٥	مسألةٌ: إذا قال: زنيتُ بفلانةٍ ـ وهي تُنكر ـ لم يُحدَّ الرَّجل عند أبي حنيفة.	٤٢٤/٨
١٢٧٦	مسألةٌ: إذا شهد اثنانأنَّه زنا بها في هذه الزَّاوية، وآخران شهدابزاويةٍ أخرىٰ= قبلت هذه الشَّهادة.	٤٢٥/٨
١٢٧٧	مسألةٌ: إذا شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزِّنا بامرأةٍ بعينها، وشهد أربعةٌ آخرون أنَّ الشُّهود هم الذين زنوا بها= لم يحدَّ واحدٌ عند أبي حنيفة.	٤٢٥/٨
١٢٧٨	مسألةٌ: إذا شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزِّنا بامرأةٍ؛ شهد اثنان: أنَّها طاوعته، واثنان: أنَّها كانت مكرهةً= لم تقبل عند أبي حنيفة.	٤٢٦/٨
١٢٧٩	مسألةٌ: إذا شهد أربعةٌ بالزِّنا علىٰ امرأةٍ ـ أحدُهم زوجها ـ قُبلت الشَّهادة.	٤٢٧/٨
١٢٨٠	مسألةٌ: إحصان الزَّاني يثبت بشهادة رجلٍ وامرأتين عندنا.	٤٢٩/٨
١٢٨١	مسألةٌ: المزكُّون إذا رجعوا بعد ما رُجم المشهود عليه ضمنوا الدِّية عند أبي حنيفة.	٤٣١/٨
١٢٨٢	مسألةٌ: إذا رجع شهود الزِّنا بعد ما جُلد الزَّانيوجرحته السِّياط= لم يضمنوا شيئًا عند أبي حنيفة.	٤٣٣/٨
١٢٨٣	مسألةٌ: إذا جامع حرَّةً فأفضاها إفضاءً لا يستمسك معهالبول= ضمن الدِّية، دون العُقْر عند أبي حنيفة وأبي يوسف.	٤٣٤/٨
١٢٨٤	مسألةٌ: في محلِّ إقامة الحدِّ.	٤٣٧/٨

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	كتاب القذف	
١٢٨٥	مسألةٌ: إذا قال لرجلٍ: يا زانية لم يحدَّ القاذف استحسانًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.	٨/٤٤٠
١٢٨٦	مسألةٌ: إذا قال لآخر: «زنأت في الجبل»، وقال: «عَنَيتُ صعودًا» لم يصدَّق عند أبي حنيفة وأبي يوسف.	٨/٤٤٤
١٢٨٧	مسألةٌ: رجلٌ قال لآخرٍ: «زنيت بفلانةٍ»، فقال له آخر: «صدقتَ» = لم يحدَّ المصدق عندنا.	٨/٤٤٦
١٢٨٨	مسألةٌ: الشَّرط: كون المقذوف محصنًا، وهذا لا خلافقيه؛ لأنَّه محلُّ القذف، والمحالُّ شروطٌ، والاختلاف ثابتٌ في كونه محصنًا أم لا؟	٨/٤٤٧
١٢٨٩	مسألةٌ: منها المجوسيُّ يتزوَّج بأمِّه، فيدخل بها، ثمَّ يُسلم، فيقذفهقاذفٌ= وجب الحدُّ، وكان المقذوف محصنًا عند أبي حنيفة.	٨/٤٤٧
١٢٩٠	مسألةٌ: ومنها: الرَّجل يمسُّ امرأةً بشهوةٍ، ثمَّ يتزوَّج ابنتها، أو أمَّها، فيدخل بها= لم يسقط الإحصان عند أبي حنيفة.	٨/٤٤٧
١٢٩١	مسألةٌ: قال علماؤنا: حدُّالقذف جلد ثمانين، وجرح العدالة.	٨/٤٥٠
١٢٩٢	مسألةٌ: قال علماؤنا: حدُّ القذف لا يورث، ولا يسقط بعفو المقذوف بعد الثُّبوت عند الإمام، وإذا اجتمعت تداخلت.	٨/٤٥٠
١٢٩٣	مسألةٌ: إذا شهد اثنان على رجلٍ بالزِّنا بامرأةٍ في دارٍ، وآخران في دارٍ أخرى= لم يحدُّوا عندنا.	٨/٤٥٧
١٢٩٤	مسألةٌ: إذا قذف إنسانًا، فشهد لهأربعة فسَّاقٍ سقط الحدُّ عن القاذف عندنا.	٨/٤٥٧

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
١٢٩٥	مسألةٌ: إذا شهد أربعةٌ بالزِّنا علىٰ رجلٍ بامرأةٍ، وأربعةٌ آخرون علىٰ الزنا بامرأةٍ أخرىٰ، والزَّاني محصنٌ، فرجم المشهود عليه، ثمَّ رجع خمسةٌ من الشُّهود= غرِموا ربع الدِّية وحدُّوا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.	٨/٤٥٨
١٢٩٦	مسألةٌ: أربعةٌ شهدوا علىٰ رجلٍ بالزِّنا في أربعة مجالسٍ= حدُّوا حدَّ القذف.	٨/٤٥٩
١٢٩٧	مسألةٌ: شهود الزِّنا إذا رجع واحدٌ منهم بعد رجم الزانيحدَّ.	٨/٤٦٣
١٢٩٨	مسألةٌ: فإن رجع واحدٌ منهم قبل القضاء حدُّوا جميعًا.	٨/٤٦٤
١٢٩٩	مسألةٌ: وأمَّا إذا رجع واحدٌ منهم بعد القضاء ـ قبل الإمضاء ـ حُدَّ الرَّاجع وحده؛ قياسًا، وهو قول محمَّد وزفر.	٨/٤٦٦
	كتاب الأشربة	
١٣٠٠	مسألةٌ: قال أبو حنيفة: شرب المطبوخ من ماء العنب علىٰ الثُّلث والثُّلثين حلالٌ ما لم يسكر، والسُّكر منه حرامٌ، وعليه الحدُّ، وهو قول أبي يوسف آخرًا.	٨/٤٧٠
١٣٠١	مسألةٌ: وأمَّا الشَّراب الشَّديد من العسل، وسائر الحبوب ـ غير التَّمر والزَّبيب ـ فهو في حكم ماء العنب إذا ذهب ثلثاه بالنَّار، وبقي ثلثه؛ لأنَّ الكثير حرِّم للسُّكر، وهذا مسكرٌ، والقليل حرِّم لأنَّه سببٌ داعٍ إلىٰ الكثير ـ علىٰ ما مرّ.	٨/٤٨٢
١٣٠٢	مسألةٌ: وأمَّا المطبوخ من ماء العنب أدنىٰ طبخةً إذا اشتدَّ، والنَّيِّئ من ماء الزَّبيب، والتَّمر، إذا اشتدَّا= فحرامٌ شربها عند جمهور العلماء، ولا يحدُّ شاربه ما لم يسكر.	٨/٤٨٣

فهرس مسائل الجزء التاسع

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	وأرشٌ بينهما.	
١٣٣٧	مسألةٌ: ولهذا قلت: لو قطع يمينهما بضربةٍ واحدةٍ لم يقطع يمينه لهما؛ بل أقرع القاضي بينهما؛ لأنَّ الضَّربة - وإن كانت واحدةً من جهته - فباقترانالمحلِّ صارت ضربتين في كلِّ واحدٍ منهما؛ كأنَّه قطعت يده بضربةٍ واحدةٍ على حدةٍ، فلم يجب لكلِّ واحدٍ إلَّا قصاصٌ كاملٌ، فلم يحتمل الاشتراك.	١٥٣/٩
١٣٣٨	مسألةٌ: فلو قضى القاضي بالقطع بينهما والأرش بينهما، ثمَّ عفا أحدهما كان حقُّ الآخر في القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانًا.	١٥٥/٩
١٣٣٩	مسألةٌ: إذا قطع رجلٌ يد رجلٍ، ويد المقطوعكاملةٌ، ويد القاطع عليها إصبعان= يخيَّر وليُّ القصاص عندنا: إن شاء أخذ الأرش، وإن شاء قطع يده، ولا أرش له.	١٥٨/٩
١٣٤٠	مسألةٌ: لا يقتل الأب بالابن عندنا، وعند عامَّة العلماء.	١٦١/٩
١٣٤١	مسألةٌ: قال علماؤنا: إنَّ دية المسلم والذِّمِّي والمستأمن سواء.	١٦٨/٩
١٣٤٢	مسألةٌ: قال علماؤنا دية العبد تنقص من دية الحرِّ عشرةً، وكذلك دية الأمة من دية الحرَّة عشرةً إذا بلغت قيمتاهما الدِّيتين أو ازدادتا، وهو مذهب عبد الله بن مسعود.	١٧٦/٩
١٣٤٣	مسألةٌ: ولهذا قال الشَّافعي - في قول -: لا تعقل العاقلة ضمان عبدٍ قُتل خطأً، ولا تجب القسامة فيه، ولكن الكفَّارة تجب، لأنَّها تجب بإزاء حقِّ الله تعالى، وما صار ما فيه للهمالًا، ولا أيضًا صلح ما وجب للمولى للكفَّارة. فأمَّا ما يجب من ضمان المال للمولى يصلح لما كان يجب ضمانًا عن النَّفس في الحرِّ؛ لأنَّ الواجب مالٌ في الحالين؛ وكما إذا	١٧٧/٩

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
١٣٧٤	مسألةٌ: في اللِّحية كمال الدِّية عندنا، وإمامنا علي، وكذلك: الحاجبان، والأشفار، وشعر رأس المرأة إذا حلقت؛ فلم ينبت، وكذلك الرَّجل.	٢٤٤/٩
١٣٧٥	مسألةٌ: وفي الأذنين كمال الدِّية.	٢٤٧/٩
١٣٧٦	مسألةٌ: في عين الأعور نصف الدِّية، وهو مذهب عمر.	٢٤٨/٩
١٣٧٧	مسألةٌ: إذا اصطدم الفارسان، فماتا= ضمن عاقلةُ كلٍّ واحدٍ منهما الدِّيَةَ للآخر.	٢٥١/٩
١٣٧٨	مسألةٌ: إذا ضرب بطن امرأةٍ، فماتت، ومات الجنين= لم يضمن الجنين، وقد مرَّت عقيب دية الجنين، فالكلمات كانت متَّصلةً به.	٢٥١/٩
١٣٧٩	مسألةٌ: من نظر في بابٍ، فأصابه سهمٌ، ففقأ عينه ضمن الفاقئدية العين.	٢٥٢/٩
١٣٨٠	مسألةٌ: منها: إذا فتح باب قفصٍ حتَّىٰ طار الطَّائر، أو باب اصطبلٍ حتَّىٰ خرجت الدَّابَّة= لم يضمن.	٢٥٦/٩
١٣٨١	مسألةٌ: وعلىٰ هذا إذا مال الحائط إلىٰ الطَّريق، فتُقُدِّم إليه بالنَّقض، فلم يفعل حتَّىٰ سقط، وأصاب إنسانًا= ضمن استحسانًا عندنا.	٢٥٩/٩
١٣٨٢	مسألةٌ: وعلىٰ هذا قلنا فيمن غصب صبيًّا صغيرًا حرًّا لا يعبِّر عن نفسه، فمات عنده بصاعقةٍ، أو لدغ حيَّةٍ، أو ما يجوز أن لا يصيبه لولا نقله إلىٰ ذلك المكان= ضمن.	٢٥٩/٩
١٣٨٣	مسألةٌ: ولهذا قال الشَّافعي: إنَّ زوائد الغصب تحدثمضمونةً؛ لأنَّها حصلت في يده بكينونة الأمِّ في يده، وكينونة الأم في يدهسبب غصبه إيَّاها، فصارت الكينونة تعدِّيًا مضافًا إليه، كعمق البئر بعد الحفر تعدًّ مضافٌ إليه حتَّىٰ يضمن به فكذلك ههنا.	٢٦٢/٩

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
١٣٩٣	مسألةٌ: جناية العبد على الآدميِّ إذا أوجبتالمال صار العبد للمجنيِّ عليه جزاءً بجنايته، على أنَّ للمولى خيارالنَّقل إلى الأرش؛ فيُخيَّر المولى بين الدَّفع بالجناية ـ كما وجب ـ أو الفداء بالأرش.	٢٩١/٩
١٣٩٤	مسألةٌ: عبدٌ حفر بئرًا على الطَّريق، فوقع فيها إنسانٌ، فمات، وأعتقه الوليُّ، وهو يعلم بالجناية وضمن الدِّية، ثمَّ مات فيها ثانٍ وثالث= لم يضمن شيئًا؛ ولكنَّهما يضاربان الأوَّل، كلُّ واحدٍ منهما بنصف القيمة، والأوَّل بكلِّ الدِّية، وهو قول أبي حنيفة.	٢٩٧/٩
١٣٩٥	مسألةٌ: فإن اختار المولى الأرش ـ وهو مفلسٌ ـ صحَّ الاختيار عند أبي حنيفة.	٢٩٧/٩
١٣٩٦	مسألةٌ: إذا اغتصب رجلٌ عبدًا فقتل عندهقتيلًا خطأً، ثمَّ ردَّه فقتل عند المولىآخر، فاختار المولى الدَّفع بالجنايتين جميعًا، رجع على الغاصب بنصف القيمة، ودفعها إلى وليِّ الجناية الأولى، ثمَّ رجع بنصف القيمة، فسلمت له عند أبي حنيفة وأبي يوسف.	٣٠١/٩
١٣٩٧	مسألةٌ: قال أبو حنيفة: جناية العبد المغصوب على الغاصب وماله هدر إذا لم يوجب قصاصًا، وعلى المغصوب منه، وماله مُعتبرٌ.	٣٠٢/٩
١٣٩٨	مسألةٌ: رجلٌ فقأ عيني عبد ضمن كمال القيمة، وله الجثَّة.	٣١٢/٩
١٣٩٩	مسألةٌ: العبد إذا جنى على مولاه عمدًا، وله وليَّان، فعفا أحدهما= هدرتالجناية عند أبي حنيفة ومحمَّد.	٣١٧/٩
١٤٠٠	مسألةٌ: المدبَّر إذا قتل قتيلًا خطأً، ودفع المولى القيمة إلى وليِّه بغير قضاءٍ، ثمَّ قتل آخر خطأً= يخيَّر الثَّاني إن شاء ضمن المولي نصف قيمته،	٣١٩/٩

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	أبي حنيفة ومحمَّد.	
١٤٣٠	مسألةٌ: إذا كفل بنفس رجل علىٰ أنَّه إن لم يواف به غداً فهو ضامنٌ له ما علىٰ المكفول به= صحَّت الكفالتان، وإذا قال: «فإن لم يواف به، فالمال الذي لك عليه علىٰ رجلٍ ثالثٍ»، وقبِل الثَّالث= صحَّتا جميعاً أيضاً، وإذا قال: «فإن لم يواف به فالمال الذي لك علىٰ رجلٍ آخر علىٰ هذا الكفيل»، فالكفالة صحيحة عند أبي يوسف.	٩/٤٧٣
١٤٣١	مسألةٌ: رجلٌ قال لآخر: «اضمن لفلانٍ ألف درهم» أو قال: «اقضه ألف درهم»، والآمر مقرٌّ بأنَّ الألف عليه، ففعَل المأمور= لم يرجع عليه عند أبي حنيفة ومحمَّد؛ إلَّا أن يكون المأمور خليطًا للآمر، أو شريكًا، أو ممَّن يدخل في عياله؛ فيرجع بالمال علىٰ الآمر استحسانًا، والخليطِ الذي يكون بينهما أخذٌ وإعطاءٌ.	٩/٤٧٥
١٤٣٢	مسألةٌ: المحتال عليه إذا مات مفلسًا رجع المال علىٰ الأَصيل عندنا.	٩/٤٧٦
١٤٣٣	مسألةٌ: إذا كفل بنفس رجلٍ علىٰ أنَّه إن لم يواف به غداً، فعليه ألف درهم، فلم يوافه = لزمه الألف عند أبي حنيفة، وآخر قولي أبي يوسف.	٩/٤٨٧
١٤٣٤	مسألةٌ: إذا قال الأصيلللكفيل: «برئت» كان إقرارًا بالاستيفاء منه عند أبي يوسف.	٩/٤٨٨
١٤٣٥	مسألةٌ: الغريم إذا أبرأ الميِّت عن الدَّين، فردَّ الوارث= صحَّ عند أبي يوسف.	٩/٤٨٩
١٤٣٦	مسألةٌ: إذا كفل بمالٍ حالٍّ علىٰ رجلٍ بشرط الأجل إلىٰ شهرٍ= ثبت الأجل للكفيل عندنا.	٩/٤٩١

رقم المسألة	المسْألة	الصفحة
	شيء لها غير ذلك، ويجب لصاحب الأرض عليها نصف أجر مثل الأرض بحقِّ الزِّراعة والخارج لها، وإن لم يسلم ضمن للزَّوج نصف أجر مثل الأرض مهرًا.	
	كتاب الوقف	
١٤٤٣	مسألةٌ: قال أبو حنيفة وعامَّة أصحابه: إنَّ من شرط الوقف أن يكون موصىً به، وإذا لم يكن موصىً به لا يلزمه، وللمالك أن يبيعه، ويورث عنه.	٥١٦/٩
١٤٤٤	مسألةٌ: قال عامَّة العلماء مجيزي الوقف: إنَّ من شرطه أن يكون المحلُّ عقارًا أو دارًا، ولا يصحُّ وقف المنقول إلَّا في الكراع والسِّلاح بالأثر بخلاف القياس.	٥٢٧/٩
١٤٤٥	مسألةٌ: ومن شرط الوقف عند محمد وهلال الرَّازي: أن لا يشرط الواقف لنفسه شيئًا.	٥٢٨/٩
١٤٤٦	مسألةٌ: ومن شرط الوقف عند محمَّد أن يكون المحلُّ مقسومًا؛ كما في الهبة، وهذا الشَّرط ينبني على القبض؛ كما في الهبة على ما نذكره.	٥٢٩/٩
١٤٤٧	مسألةٌ: وأمَّا إذا قال: «وقفت صدقة» صحَّ عندنا.	٥٣٠/٩
١٤٤٨	مسألةٌ: قال أبو يوسف: الوقف يصحُّ بلا تسليم.	٥٣١/٩
١٤٤٩	مسألةٌ: وأمَّا إذا وقف على أنَّه بالخيار ثلاثة أيَّام، فقد روي عن أبي يوسف في الإملاء: أنَّ الوقف صحيحٌ، والشَّرط صحيح.	٥٣٤/٩
١٤٥٠	مسألةٌ: الوقف إذا تعطَّل عن أهله مسجدًا كان أو غيره لا يعود إلى ورثة الواقف عند أبي يوسف.	٥٣٦/٩
١٤٥١	مسألةٌ: إذا وقف على أنَّ له أن يبيعها بأرضٍ أخرى، فتكون وقفًا مكان	٥٣٧/٩

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	الأولى صحَّ الوقف والشَّرط في قول أبي يوسف وهلال.	
	كتاب الوصايا	
١٤٥٢	مسألةٌ: وصي الأب أولى من الجدِّأب الأب.	٥٤١/٩
١٤٥٣	مسألةٌ: الوصيُّ يملك أن يوصيَ عندنا.	٥٤٢/٩
١٤٥٤	مسألةٌ: إذا أوصى في شيءٍ خاصٍّ صار وصيًّا في الأشياء كلِّها عندنا.	٥٤٥/٩
١٤٥٥	مسألةٌ: وإذا أوصى إلى رجلٍ في بعضٍ، وإلى آخر في بعضٍ= صار كلُّ واحدٍ وصياً عامًّا استحساناً.	٥٤٦/٩
١٤٥٦	مسألةٌ: إذا أوصي إلى رجلين لم يملك أحدهما التَّفرد بالتَّصرف إلَّا في ستَّة أشياءٍ: تجهيز الميِّت، وقضاء الدَّين بجنس حقِّه، وشراء ما لابدَّ للصَّغير منه، وبيع ما يسرع إليه الفساد عند عدم الآخر، وردُّ الغصب والوديعة والخصومة.	٥٤٨/٩
١٤٥٧	مسألةٌ: إذا أوصى إلى عبده والورثة صغار صحَّ عند أبي حنيفة.	٥٥٠/٩
١٤٥٨	مسألةٌ: لا تصحُّ الوصيَّة منَّا للحربيِّ غير المستأمن.	٥٥٢/٩
١٤٥٩	مسألةٌ: ولا تصحُّ الوصيَّة للقاتل.	٥٥٢/٩
١٤٦٠	مسألةٌ: فإن أجاز الوارث الوصيَّة للقاتل لم يجز عند أبي يوسف.	٥٥٤/٩
١٤٦١	مسألةٌ: قال أبو حنيفة: إذا أوصى لذوي قراباته انصرف إلى كلِّ ذي رحمٍ محرم، الأقرب فالأقرب، الاثنين فصاعداً، والواحد لا يستحقُّ إلَّا النِّصف.	٥٥٥/٩
١٤٦٢	مسألةٌ: إذا أوصى لبني فلانٍ وفلانٍ أبٌ أو واحدٌكانت الوصيَّة للذُّكور خاصَّة.	٥٥٦/٩

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
١٤٦٣	مسألةٌ: إذا أوصىٰ بعتق نَسَمة تُشترىٰ بمائة درهم، فلم تخرج المائة من ثلثماله بطلتالوصيَّة عند أبي حنيفة.	٩/٥٥٧
١٤٦٤	مسألةٌ: إذا مات الرجل وترك ابنين، فأقرَّ أحدهما لرجلٍ أنه موصىً له بالثلث، وأنكر الآخر أخذ ثلث ما في يده استحسانا، والقياس أن يأخذ النصف، وهو قول زفر.	٩/٥٥٨
١٤٦٥	مسألةٌ: إذا أعتق الرَّجل في مرضه ثمَّ باع وحابىٰ، والثلُّث لا يسعهما تحاصًّا، وإن حابىٰ أوَّلًا كانت المحاباة أولىٰ.	٩/٥٦٠
١٤٦٦	مسألةٌ: إذا أوصىٰ بالحجِّ عنه يُحَجُّ منوطنه عندنا.	٩/٥٦٤
١٤٦٧	مسألةٌ: إذا خرج المأمور بالحج حاجًّا، فمات في بعض الطريق وجب إحجاج آخر من وطنه قياسًا.	٩/٥٦٤
١٤٦٨	مسألةٌ: إذا أوصىٰ بأن يُحج عنه من ثُلثِ مالِه، فأخرج الوصيُّ ألفاً وسلَّمها إلىٰ رجلٍ ليحج عنه، فسرقت منه= أخرج من الثُّلث كذلك ـ وإن سُرق مراراً حتىٰ لا يبقىٰ المال ـ.	٩/٥٦٦
١٤٦٩	مسألةٌ: إذا أوصىٰ بظهر دابته في سبيل الله، أو بالسلاح، أو بالمصحف = لم يصح قياسًا.	٩/٥٦٨
١٤٧٠	مسألةٌ: إذا أوصىٰ بثلث هذا الطعام فمات، فاستحِقَّ ثلثا الطعام= كان الثلث الباقي وصية.	٩/٥٦٨
١٤٧١	مسألةٌ: إذا أوصىٰ بمثل نصيب أحد الورثة لرجلٍ، وهم ثلاثة بنون= كان له الرُّبع.	٩/٥٦٩
١٤٧٢	مسألةٌ: إذا أوصىٰ بسهمٍ من ماله، فله أقلُّ نصيب أحد الورثة إلَّا أن يزيد علىٰ الثُّلث، فيرد إليه؛ كما لو نصَّ عليه.	٩/٥٧٠

فهرس مسائل الجزء العاشر

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	فهذا نص في الباب.	
١٥٢٢	مسألةٌ: قال علماءنا رحمة الله عليهم: يجوز استعمال أسلحة أهل البغي في الحرب حال قيامها.	١١٩/١٠
١٥٢٣	مسألةٌ: قال علماؤنا رحمة الله عليهم: الواجب إعطاء مال على قدر اليسار على مراتب ثلاث عن يد وصغار وعقوبة في حقه، وسببها الكفر ونصرة الإسلام في حق المسلمين، خلفا عن نصرة كانت تكون به لو أسلم أو قبل الذمة.	١٢١/١٠
١٥٢٤	مسألةٌ: ولهذا قال إنّ الجزية تبقى ديناً في التركة بعد الموت، كالأجر والثمن، وكذلك خراج الأرض.	١٢٢/١٠
١٥٢٥	مسألةٌ: ولهذا قال: إن الذمي إذا أسلم لم يسقط عنه الجزية كما لا يسقط ما لزمه بسبب الإجارة وكما لا يسقط خراج أرضه، ولكن لا يجبيعد الإسلام، لأن السبب قد ارتفع فإنه عصم دمه بالإسلام وصار منا داراً.	١٢٢/١٠
١٥٢٦	مسألةٌ: ولهذا لم تبق الجزية دينا بعد الموت لأن العقوبة لا يتصور بعد الموت فالبدل فائت والمال صار لغيره، وكذلك النصرة سقطت عنه لو كان مسلماً؛ ولأن الجزية صلة والصلاة لا تؤخذ من التركة بغير وصية على ما مر في كتاب الزكاة.	١٢٩/١٠
١٥٢٧	مسألةٌ: الذمي إذا توالت عليه سنون ولم يستوف منه جزية لم تجب إلا جزية واحدة عند أبي حنيفة ﷺ.	١٣٠/١٠
١٥٢٨	مسألةٌ: ثم الجزية عندنا تجب على مراتب على الفقير اثنا عشر، وعلى الأوسط أربعة وعشرون، وعلى الموسر ثمانية وأربعون.	١٣١/١٠
١٥٢٩	مسألةٌ: قال علماؤنا ﷺ: كل من جاز إبقاؤه على الكفر بالجزية من	١٣٥/١٠

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	فقبضه، لم تصح الهبة قياسا، وهو قول زفر.	
١٠٤٩	مسألةٌ: إذا وهب الدين لمن عليه الدين، أو أبرأه، تمَّ من غير قبول، وارتد بالرد.	١٠/١٩٣
١٠٥٠	مسألةٌ: إذا قال: داري لك حبيسٌ، لم يكن هبةً، وكذلك داري لك رُقْبَىٰ، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ.	١٠/١٩٥
١٠٥١	مسألةٌ: وكذلك الشائع لا يحتمل الهبة شائعا لمكان المحلِّ؛ لأن تمام القبض بالقسمة فيما يحتمله علىٰ ما مر، والشائع لا يحتمل هذا القبضَ، وكذلك الدار المشغولة بمتاع الواهب لا تحتمل الهبة؛ لأنها لا تحتمل القبض الذي به تمام الهبة.	١٠/٢٠٠
١٠٥٢	مسألةٌ: إذا وهب لعبدِ أخيه هبةً، كان له الرجوع عند أبي حنيفة.	١٠/٢١١
١٠٥٣	مسألةٌ: إذا استحق بعض العوض خُيِّر الواهب: إن شاء أمسك ما بقي، ولا رجوع له، وإن شاء ردَّ ما بقي، ورجع في الهبة.	١٠/٢١٣
١٠٥٤	مسألةٌ: قال علماؤنا: الهبة بشرط العوض تنعقد هبةً، ويعتبر لها شروط الهبات المحضةِ، وتتم بيعا بالتقابض، ويثبت به أحكام البيوع.	١٠/٢١٤
١٠٥٥	مسألةٌ: الواهب إذا أراد الرجوع في هبته، فقال الموهوب له: كان صغيرا فكَبِر عندي، فلا رجوع لك، وأنكر الواهب، كان القول قول الواهب عندنا.	١٠/٢١٥
١٠٥٦	مسألةٌ: الموهوب له إذا ضحَّىٰ بشاة الهبة، انقطع الرجوع عند أبي يوسف، وقيل: إنه قول أبي حنيفة.	١٠/٢١٦

رقم المسألة	المسألة	الصفحة
	الصحابة ﷺ : «الولاء للكبير» .	
١٥٩٩	مسألةٌ: لا ميراث للقاتل.	٣٤٨/١٠
	كتاب الشفعة	
١٦٠٠	مسألةٌ: قال علماؤنا وعامة العلماء: لا شفعة بالشرك في المنقولات.	٣٥١/١٠
١٦٠١	مسألةٌ: قال علمائنا ﷺ: الشفعة تجب بالجوار ملكاً وبالخلطة وهي الشركة في الحقوق، نحو الطريق والنهر، وتجب بالشركة في البقعة.	٣٥٣/١٠
١٦٠٢	مسألةٌ: الشفعة إذا وجبت لجماعة قسمت على عدد الرؤوس عندنا.	٣٥٩/١٠
١٦٠٣	مسألةٌ: فأما الشقص إذا جعله مهراً أو بدل عتق أو طلاق أو أجرة لم تجب فيه الشفعة عندنا.	٣٦٥/١٠
١٦٠٤	مسألةٌ: فإذا زوجت المرأة نفسها على دار على أن ترد ألفاً لم تجب الشفعة فيما يخص الألف، وكذلك إذا كان لرجل جنايتان على رجل عمد وخطأ فصالح عليهما على دار لم تجب الشفعة فيما يخص الخطأ عند أبي حنيفة.	٣٦٦/١٠
١٦٠٥	مسألةٌ: إذا اشترى رجل شقصاً من رجلين لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما.	٣٦٨/١٠
١٦٠٦	مسألةٌ: إذا بنى المشتري في الدار، ثم جاء الشفيع كان له أن ينقض البناء.	٣٦٩/١٠
١٦٠٧	مسألةٌ: إذا أخذ الشفيع الدار من يد البائع كانت العهدة عليه.	٣٧١/١٠
١٦٠٨	مسألةٌ: إذا سلم المشتري الصفقة إلى الشفيع بزيادة أو نقصان، أو حط عن المشتري شيئاً انحط عن الشفيع، مذكور في كتاب البيوع، والله أعلم.	٣٧٣/١٠

الصفحة	المسألة	رقم المسألة
	بها له مملوكة له بهذا القدر.	
٣٩٢/١٠	مسألةٌ: ولهذا قلنا: إن الرهن مضمون بأقل من قيمته والدين؛ لأن الثابت له يد وثيقة من جنس يد الاستيفاء، ويد الاستيفاء يد ضمان بالدين فكذلك هذا، لا نخالفه ليكون من جنسه على ما مرّ.	١٦١٧
٤٠٠/١٠	مسألةٌ: ولهذا قلنا يسري في حق المرتهن إلى ولد الراهن؛ لأن الحق الثابت بالرهن من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفاء، والثابت بالاستيفاء يد ملك بالدين مضمون به لعين ما قبض، فكذلك هاهنا عين الرهن يكون محبوساً بالدين مضموناً به غير مملوك.	١٦١٨
٤٠٢/١٠	مسألةٌ: ويخرج عليه مسألة الراهن إذا أعتق العبد المرهون فإنه ينفذ عندنا.	١٦١٩
٤٠٦/١٠	مسألةٌ: إذا أخذ الصّارف ببدل الصرف رهناً، وهلك الرهن في المجلس وتفرقا بطل الصرف قياساً عند زفر.	١٦٢٠
٤٠٨/١٠	مسألةٌ: إذا ارتهن قلباً وزنه عشرة دراهم وقيمته عشرة بعشرة، فانكسر القلب فإن الراهن بالخيار إن شاء افتكه كذلك، وإن شاء ضمنه قيمته مصوغاً من خلاف جنسه، وكان رهناً مكان الأول، وكان القلب للمرتهن عند أبي حنيفة وأبي يوسف.	١٦٢١
٤١٠/١٠	مسألةٌ: ولو كان القلب قيمته ثمانية ووزنه عشرة فهلك سقط الدين عند أبي حنيفة رحمه الله.	١٦٢٢
٤١٢/١٠	مسألةٌ: ولهذا قال أبو حنيفة فيما إذا كان قيمة الرهن خمسة عشر والوزن عشرة والدين عشرة وانكسر : أن الجواب فيه كما إذا كانت القيمة عشرة؛ لأنه لا يعتبر الوزن في ضمان الاستيفاء دون القيمة على ما مر.	١٦٢٣

مَصادِرُ المقدمة والتَّحْقِيق(١)

١. الأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير، أبو عبد الله الحسين بن إبراهيم الهمذاني الجورقاني، تحقيق وتعليق: الدكتور عبد الرحمن الفيروائي، دار الصميعي للنشر والتوزيع ـ الرياض، ٢٠٠٢م.

٢. أبجد العلوم، أبو الطيب محمد بن صديق حسن خان البخاري القنوجي، دار ابن حزم ـ بيروت، ٢٠٠٢م.

٣. إبطال التأويلات لأخبار الصفات، أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء، تحقيق: محمد بن حمد الحمود النجدي، دار الغراس للنشر والتوزيع ـ الكويت، ٢٠١٣م.

٤. إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري الكناني، ت: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ ـ ١٩٩٩م.

٥. الآثار، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري تحقيق/ سعود العثمان، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ، مكتبة أهل الأثر للنشر والتوزيع. الكويت. [ر: تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية ـ بيروت].

٦. الآثار، الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ، تحقيق/خالد العواد، دار النوادر. [ر: تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية ـ بيروت].

---

(١) ذكرنا في الأصل ما اتفق الباحثون على اعتماده من الطبعات، فإن اختلفوا، قدمنا ذكر ما اعتمده المحقق الأول عدنان العبيات، وألحقنا به بيانات الطبعات التي اعتمدها المحققان الآخران، ورمزنا لزيادات د. حمزة رابح بـ «ر»، ولزيادات د. خالد العلمي بـ «خ». وإن انفرد باحث بالرجوع لكتاب اكتفينا بذكره من غير تمييز.

٧. آثار البلاد وأخبار العباد، زكريا بن محمد بن محمود القَزويني، دار بيروت للطباعة والنشر ـ بيروت، ١٣٩٩هـ.
٨. آثار الشيخ العلامة عبد الرحمن بن يحيىٰ المعلمي اليماني، دار عالم الفوائد ـ مكة المكرمة، ١٤٣٤هـ.
٩. الأثمار الجنية في أسماء الحنفية، علي بن سلطان محمد القاري، تحقيق: د.عبد المحسن عبد الله أحمد، ديوان الوقف السني، مركز البحوث والدراسات الإسلامية ـ العراق، ٢٠٠٩م.
١٠. الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولىٰ، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م. [خ: تحقيق/ أبو عبد الأعلىٰ خالد بن محمد بن عثمان، الطبعة: الأولىٰ، ١٤٢٥ هـ، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة ـ مصر].
١١. الآحاد والمثاني، ابن أبي عاصم أبو بكر أحمد بن عمرو بن الضحاك الشيباني، تحقيق: باسم الجوابرة، دار الراية ـ الرياض، ١٩٩١م.
١٢. الأحاديث المختارة، ضياء الدين المقدسي أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد الحنبلي، تحقيق: أد. عبد الملك بن دهيش، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت، ٢٠٠١م.
١٣. الأحكام الشرعية الصغرىٰ، عبد الحق بن عبد الرحمن، الأندلسي الأشبيلي، المعروف بابن الخراط ت: أم محمد بنت أحمد الهليس، مكتبة ابن تيمية، القاهرة ـ جمهورية مصر العربية، مكتبة العلم، جدة ـ المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولىٰ، ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٣ م.
١٤. إحكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، دار الغرب الإسلامي ـ تونس، ٢٠٠٨م.
١٥. الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الآمدي، تحقيق مجموعة من المحققين،

دار الهدي، دار الفضيلة ـ الرياض، ٢٠١٦م.

١٦. الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم الأندلسي، دار الآفاق الجديدة، تقديم: إحسان عباس.

١٧. أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، ت: محمد صادق القمحاوي ـ عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ١٤٠٥هـ.

١٨. أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م.

١٩. الأحكام الوسطى من حديث النبي ـ ﷺ ـ، عبد الحق بن عبد الرحمن الأندلسي الأشبيلي، المعروف بابن الخراط، ت: حمدي السلفي، صبحي السامرائي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض ـ المملكة العربية السعودية، ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٥م.

٢٠. إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محد الغزالي الطوسي، دار المنهاج ـ جدة، ٢٠١١م.

٢١. اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، الطبعة الأولى، لجنة إحياء المعارف النعمانية.

٢٢. اختلاف الفقهاء، محمد بن نصر المروزي، تحقيق: د. محمد طاهر حكيم، أضواء السلف، ٢٠٠٠م.

٢٣. أخبار أبي حنيفة وأصحابه، أبو عبد الله الحسين بن علي بن جعفر الصيمري، عالم الكتب ـ بيروت، ١٩٨٥م.

٢٤. أخبار القضاة، وكيع محمد بن خلف بن حيان، المكتبة التجارية ـ مصر، ١٩٤٧م، تصوير عالم الكتب ـ بيروت.

٢٥. أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، أبو إسحاق محمد بن إسحاق الفاكهي، تحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر بيروت، ١٤١٤هـ.

٢٦. أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، أبو الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد بن الأزرق الغساني المكي الأزرقي، تحقيق: رشدي الصالح محلس، دار الأندلس للنشر ـ بيروت، ١٩٨٣م.

٢٧. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، مطبعة الحلبي ـ القاهرة.

٢٨. آداب الشافعي ومناقبه، ابن أبي حاتم أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي، دار الرسالة العالمية ـ بيروت، ٢٠٢١.

٢٩. الأدب المفرد، الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مكتبة الخانجي ـ القاهرة، ٢٠٠٣م.

٣٠. ارتشاف الضرب من كلام العرب، أبو حيان الأندلسي، مكتبة الخانجي ـ القاهرة، ١٩٩٨م.

٣١. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي ـ بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥م.

٣٢. الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، ت: سالم محمد عطا ـ محمد علي معوض، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ ـ ٢٠٠٠م.

٣٣. الاستشفا من كتاب الشفا، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المعافري الإشبيلي، تولَّاه: عبد الله التوراتي، أسفار لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية ـ دولة الكويت، ٢٠٢٢م.

٣٤. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.

٣٥. الإشراف، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، مكتبة مكة الثقافية ـ الإمارات، ٢٠٠٤م.

٣٦. الإصابة في تمييز الصحابة أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤١٥هـ.

٣٧. الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع[1].

٣٨. الأصل، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ت: الدكتور محمَّد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ هـ ـ ٢٠١٢ م.

٣٩. أصول البزدوي [كنز الوصول إلى معرفة الأصول]، فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي الحنفي، تحقيق: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، ٢٠١٤م.

٤٠. أصول الدين، محمد بن عمر الفخر الرازي، مراجعة وتقديم/ طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية.

٤١. أصول السرخسي [تمهيد الفصول في الأصول]، شمس الأئمة السرخسي، المعارف العثمانية ـ حيدر آباد الدكن، ١٩٩٣م.

٤٢. أعلام الحديث (شرح صحيح البخاري)، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي، تحقيق: د. محمد بن سعد، جامعة أم القرى، ١٩٨٨م.

٤٣. الاقتراح في بيان الاصطلاح، تقي الدين محمد بن علي الشهير بابن دقيق العيد، تحقيق: قحطان الدوري، دار العلوم للنشر والتوزي ـ الأردن، ٢٠٠٦م.

٤٤. إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، مغلطاي بن قليج بن عبد الله البكجري المصري الحكري، ت: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد ـ أبو محمد أسامة بن إبراهيم، الفاروق الحديثة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م.

٤٥. الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والتراجم والكنى والأنساب، أبو نصر بن ماكولا، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٩٩٠م.

(١) خلا المقدمة، فالإحالة فيها على نشرة أسفار.

٤٦ . الإلمام بأحاديث الأحكام، محمد بن علي بن وهب القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، ت: حسين إسماعيل الجمل، دار المعراج الدولية ـ دار ابن حزم ـ السعودية ـ الرياض / لبنان ـ بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٤٧ . الأمالي، أبو الفيض محمد بن مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي، تحقيق: تركي بن فهد آل سعود، وعلي بن محمد العمران، دار النهضة العربية ـ بيروت، ٢٠١٨م.

٤٨ . الأم، إمام الدنيا أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي، دار ابن حزم، تحقيق: رفعت فوزي، ٢٠٢٠م. [ر: دار المعرفة ـ بيروت، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م].

٤٩ . الإمتاع بسيرة الإمامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع، محمد زاهد الكوثري، تحقيق: د. حمزة محمد وسيم البكري، دار الفتح للدراسات والنشر ـ الأردن، ٢٠١٧م.

٥٠ . الأمثال، أبو عُبيد القاسم بن سلاّم، تحقيق/عبد المجيد قطامش، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

٥١ . الأمد الأقصى، أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ٢٠١٥م.

٥٢ . الانتصار لأهل الأثر (= الرد على المنطقيين)، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني، دار عطاءات العلم ـ الرياض، دار ابن حزم ـ بيروت، ٢٠١٩م.

٥٣ . الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء: مالك بن أنس الأصبحي، ومحمد بن إدريس الشافعي المطلبي، وأبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، مكتب المطبوعات الإسلامية، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، ط الثانية ٢٠١٠م.

٥٤ . الأنساب، أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني، تحقيق: عبد الرحمن

بن يحيى المعلمي، دائرة المعارف العثمانية ـ حيدر آباد، ١٩٦٢م.

٥٥. أنساب الأشراف، أحمد بن يحيى بن جابر، البلاذري، تحقيق: سهيل زكار، ورياض الزركلي، دار الفكر ـ بيروت، ١٩٩٦م.

٥٦. الأوسط في أصول الفقه، أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان، أسفار لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية ـ دولة الكويت، ٢٠١٩م.

٥٧. الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم ـ مصر، ٢٠١٥م. [ر: ت: صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م].

٥٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم المصري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي ـ بيروت.

٥٩. البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، وزارة الأوقاف ـ الكويت، ١٩٩٢م.

٦٠. البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي الأندلسي، ت: صدقي محمد جميل، دار الفكر ـ بيروت، ١٤٢٠هـ.

٦١. البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، أبو العباس أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبة الحسني، ت: أحمد عبد الله القرشي رسلان، حسن عباس زكي ـ القاهرة، ١٤١٩هـ.

٦٢. بحر المذهب، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، ت: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٦٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٦٤. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن

سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الشافعي، دار الهجرة للنشر والتوزيع ـ الرياض، ٢٠٠٤م.

٦٥. البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار هجر للطباعة ـ القاهرة، ١٩٩٧م.

٦٦. البرهان في أصول الفقه، إمام الحرمين أبو المعالي الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، ١٣٩٩هـ.

٦٧. بغية المرتاد في الرد على المتفلسفة والقرامطة والباطنية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، تحقيق: موسى الدويش، مكتبة العلوم والحكم ـ المدينة المنورة، ١٩٩٥م.

٦٨. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة، ١٩٦٤م.

٦٩. بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد الشيباني، محمد زاهد الكوثري، تحقيق: د. حمزة محمد وسيم البكري، دار الفتح للدراسات والنشر ـ الأردن، ٢٠١٧م.

٧٠. بلوغ المرام من أدلة الأحكام، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ت: ماهر ياسين الفحل، دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض ـ المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥ هـ ـ ٢٠١٤ م.

٧١. البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بدر الدين العينى، دار الكتب العلمية ـ بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ ـ ٢٠٠٠ م.

٧٢. البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، تحقيق/ قاسم محمد النوري، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ، دار المنهاج ـ جدة.

٧٣. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، علي بن محمد بن عبد الملك، أبو الحسن ابن القطان، ت: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة ـ الرياض، الطبعة الأولى،

١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٧٤. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨م.

٧٥. تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم ـ دمشق، ١٩٩٢م.

٧٦. تاج العروس من جواهر القاموس، السيد محمد مرتضىٰ الحسيني الزَّبيدي، مطبعة حكومة الكويت، وزارة الإعلام ـ الكويت، ١٩٦٥ ـ ٢٠٠١م.

٧٧. تاريخ الأدب العربي، كارل بروكلمان، نقله إلىٰ العربية عبد الحليم النجار، دار المعارف بمصر ـ القاهرة، ١٩٧٤م.

٧٨. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، أبو عبد الله الذهبي، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٣م.

٧٩. التاريخ الأوسط، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الصُّمَيعي للنشر والتوزيع ـ الرياض، ١٩٩٨م[1]. = انظر التاريخ الصغير.

٨٠. تأريخ بيهق، فريد خراسان علي بن زيد البيهقي، ترجمة: يوسف الهادي، دار اقرأ ـ دمشق، ٢٠٠٤م.

٨١. تاريخ التراث العربي، الدكتور فؤاد سزكين، نقله إلىٰ العربية جماعة من الباحثين، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ ١٩٩١م.

٨٢. تاريخ دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من وارديها وأهلها، أبو القاسم علي بن الحسن ابن عساكر، دار الفكر للطباعة، ١٩٩٥م.

٨٣. تاريخ الرسل والملوك، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، دار المعارف ـ مصر،

(١) هذا التاريخ الصغير، ولكن طبع مصححًا مع التسمية الصحيحة برواية الخفاف، وأحيل عليها للحاجة مع البيان بـ (ط الصميعي).

ط الثانية، ١٩٦٧م.
٨٤. التاريخ الصغير، محمد بن إسماعيل البخاري، دار الوعي ـ حلب، مكتبة دار التراث ـ القاهرة، ١٩٧٧م[1]. انظر: التاريخ الأوسط.
٨٥. تاريخ مدينة السلام، وأخبار مُحدِّثيها وذكر قُطَّانها العلماء من غير أهلها، ووارديها = تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي ـ دار الغرب الإسلامي ـ تونس، ٢٠٠١م.
٨٦. التاريخ المعتبر في أنباء من غير، مجير الدين العليمي المقدسي الحنبلي، تحقيق جماعة من الباحثين، دار النوادر ـ سوريا، ٢٠١١م.
٨٧. تاريخ ملَّا زاده در ذكر مزارات بخارا، أحمد بن محمود المدعو بـ«معين الفقراء»، باهتمام: أحمد كلجين معاني، مركز مطالعات إيراني ـ إيران، ١٣٣٩هـ ش.
٨٨. تأسيس النظر في اختلاف الأئمة، أبو زيد الدبوسي الحنفي، تحقيق: د. أحمد بيومي الرخ، د. محمد صلاح سعد، دار السلام للطباعة والنشر ـ القاهرة، ٢٠٢٢م.
٨٩. تأنيب الخطيب على ما ساقه في ترجمة أبي حنيفة من الأكاذيب، محمد زاهد الكوثري، مكتب المطبوعات الإسلامية، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، ٢٠١٩م.
٩٠. تأويلات القرآن، أبو منصور محمد بن محمد الماتريدي السمرقندي، تحقيق أحمد وائلي أوغلي، دار الميزان، إستانبول ٢٠٠٥م. [تأويلات أهل السنة: محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي، تحقيق/مجدي باسلوم، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ دار الكتب العلمية ـ بيروت].
٩١. تأويل مختلف الحديث، عبد الله بن مسلم بن قتيبة، دار ابن عفان ـ القاهرة، ٢٠١٥م.
٩٢. تأويل مشكل القرآن، عبد الله بن مسلم بن قتيبة، مكتبة دار التراث ـ القاهرة، ٢٠٠٦م.
٩٣. التبصرة، علي بن محمد اللخمي الربعي، وزارة الأوقاف ـ قطر، ٢٠١١م.

(١) هذا هو التاريخ الأوسط المتقدم، ولكن طبع باسم الصغير، وهذه التسمية فيها مناقشة تجدها في مقدمة التاريخ الأوسط.

٩٤. تبصير المنتبه بتحرير المشتبه، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المكتبة العلمية ـ بيروت، تحقيق البجاوي.

٩٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، القاهرة، الطبعة: الأولىٰ، ١٣١٣ هـ، المطبعة الكبرىٰ الأميرية ـ بولاق.

٩٦. التجريد للقدوري، أحمد بن محمد أبو الحسين القدوري، ت: محمد أحمد سراج ـ علي جمعة محمد، دار السلام ـ القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧ هـ ـ ٢٠٠٦ م.

٩٧. تحرير ألفاظ التنبيه، أبو زكريا محيي الدين يحيىٰ بن شرف النووي، ت: عبد الغني الدقر، دار القلم ـ دمشق، الطبعة الأولىٰ، ١٤٠٨هـ.

٩٨. تحفة المحتاج إلىٰ أدلة المنهاج، عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، ت: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء ـ مكة المكرمة، الطبعة الأولىٰ، ١٤٠٦هـ.

٩٩. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مطبوع معه حاشية الشرواني والعبادي، المكتبة التجارية الكبرىٰ ـ مصر، ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٨٣ م.

١٠٠. تحصين المآخذ، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالي، أسفار لنشر نفيس الكتب والرسائل الجامعية ـ دولة الكويت، ٢٠١٨م.

١٠١. تحفة الفقهاء، علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٩٩٤م.

١٠٢. التحقيق في أحاديث الخلاف، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، ت: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولىٰ، ١٤١٥هـ.

١٠٣. التحقيق والبيان في شرح البرهان، علي بن إسماعيل الأبياري، دار الضياء ـ الكويت، ٢٠١٢م.

١٠٤. تخريج أحاديث الكشاف، الزيلعي، دار ابن خزيمة ـ الرياض، ١٤١٤هـ.

١٠٥. ترشيح التوشيح وتوضيح الترجيح، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: د. حسن سعود أبو ستة، عبد الصمد عبد العزيز البلوشي، أسفار لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية ـ دولة الكويت، ٢٠٢٢م.

١٠٦. الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، تحقيق/ محي الدين ديب مستو وآخرين، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، دار ابن كثير ـ دار الكلم الطيب.

١٠٧. التسعينية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ـ الرياض، ١٩٩٩م.

١٠٨. تشكُّل مذاهب الفقه السنية في القرنين التاسع والعاشر الميلاديين، كريستوفر ميلشيرت، ترجمة محمد خضر، مركز نماء للبحوث والدراسات ـ مصر، ٢٠٢١م.

١٠٩. التعريفات، علي بن محمد بن الحسين الجرجاني، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.

١١٠. التعريف بمن ذكر في الموطأ من النساء والرجال، أبو عبد الله ابن الحذَّاء، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المملكة المغربية، ٢٠٠٢م.

١١١. التعليم = مقدمة كتاب التعليم، مسعود بن شيبة بن الحسين السندي، حققه وعلق عليه: محمد عبد الرشيد النعماني، لجنة إحياء الأدب السندي ـ حيدر آباد، ١٩٦٥م.

١١٢. التفريع، أبو القاسم ابن الجَلَّاب عبيد الله بن الحسين بن الحسن البصري، دراسة وتحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، لبنان، ١٩٨٧م. [ع: ت: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م].

١١٣. تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، دار عالم الكتب ـ الرياض، ٢٠١٥م. [ر، خ: ت: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ ـ ٢٠٠٠ م].

١١٤. تفسير عبد الرزاق الصنعاني، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤١٩هـ

١١٥. تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم: محمد بن فتوح ابن أبي نصر الحميدي، تحقيق/زبيدة محمد سعيد عبد العزيز، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ، مكتبة السنة القاهرة.

١١٦. تفسير القرآن، ابن أبي حاتم، مكتبة الباز ـ السعودية، ١٤١٩هـ.

١١٧. تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، دار ابن الجوزي ـ الدمام، ١٤٣١هـ

١١٨. تفسير القرآن، منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، ت: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، دار الوطن، الرياض ـ السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

١١٩. تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن تحقيق/أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ، دار الكتب المصرية القاهرة.

١٢٠. تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، ت: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٨ م.

١٢١. التقريب والإرشاد الصغير، أبو بكر الباقلاني محمد بن الطيب البصري، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٨م.

١٢٢. التقريب في مسائل الخلاف بين الأصحاب مع أدلتها، أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، محمد ياسر شاهين، دار الرياحين ـ بيروت، ٢٠٢١م.

١٢٣. تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، أبو زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي، دار النعمان للعلوم ـ دمشق، ٢٠٠٥م.

١٢٤. تقويم النظر في مسائل خلافية، ابن الدهان محمد بن علي، مكتبة الرشد ـ الرياض، ٢٠٠١م.

١٢٥. التلخيص في أصول الفقه، إمام الحرمين، أبو المعالي الجويني، دار البشائر الإسلامية، ١٩٩٦م.

١٢٦. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف ابن عبد البر القرطبي = موسوعة شروح الموطأ، تحقيق: مجموعةٌ من الباحثين، مركز هجر للبحوث والدراسات ـ القاهرة، ٢٠٠٥م. [ر، خ: ت: مصطفى بن أحمد العلوي ـ محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المغرب، ١٣٨٧هـ].

١٢٧. التمهيد في أصول الفقه، أبو الخطاب الكلوذاني البغدادي الحنبلي، جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة، ١٩٨٥م.

١٢٨. التمهيد في بيان التوحيد، أبو شكور السالمي، دار ابن حزم، وقف الديانة التركي، ٢٠١٧م.

١٢٩. التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز، الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، دار أضواء السلف، ٢٠٠٧م. [ر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م].

١٣٠. التنبيه على مشكلات الهداية در الدين عليّ بن عليّ ابن أبي العز الحنفي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، مكتبة الرشد ناشرون ـ المملكة العربية السعودية.

١٣١. التنبيه في الفقه الشافعي، إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي، إعداد: مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

١٣٢. تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة، علي بن محمد بن علي

ابن عراق الكناني، ت: عبد الوهاب عبد اللطيف، عبد الله محمد الصديق الغماري، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩ هـ.

١٣٣. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، مصطفى أبو الغيط ـ عبد الحي عجيب، دار الوطن ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠م.

١٣٤. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، محمد بن أحمد بن عبد الهادي، ت: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ ـ ٢٠٠٧م.

١٣٥. تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا النووي يحيى بن شرف، دار البشائر الإسلامية، ٢٠١٣م.

١٣٦. تهذيب التهذيب أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى ١٣٢٦ هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند.

١٣٧. التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم البراذعي، ت: محمد الأمين ولد محمد سالم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ـ دبي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

١٣٨. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، ت: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧م.

١٣٩. تهذيب اللغة، أبو محمد بن أحمد الأزهري الهروي، الدار المصرية للتأليف والترجمة. [ر، خ: ت: محمد عوض، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م].

١٤٠. تهذيب مستمر الأوهام على ذوي المعرفة والأوهام، أبو نصر ابن ماكولا علي بن هبة الله بن جعفر، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٩٩٠م.

١٤١. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، لخليل بن إسحاق الجندي، ت: أحمد نجيب، مركز نجيبويه، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
١٤٢. توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم، محمد بن ناصر الدين الدمشقي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٩٩٣م.
١٤٣. الثقات، أبو الحسن العجلي، تحقيق/ عبد العليم عبد العظيم البستوي، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، مكتبة الدار - المدينة المنورة.
١٤٤. الثقات، محمد ابن حبان بن أحمد التميمي البستي، مراقبة/محمد عبد المعيد خان الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ، دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الدكن - الهند.
١٤٥. جامع الأصول في أحاديث الرسول [التتمة الجزء: ١٢]، أبو السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري الموصلي، عُرف بمجد الدين ابن الأثير، تحقيق: بشير عيون، دار الفكر - بيروت.
١٤٦. الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، أبو بكر الخطيب البغدادي، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٦م.
١٤٧. جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله، أبو عمر يوسف بن عبد البر الأندلسي المالكي، تحقيق: أبو يعقوب نشأت المصري، روائع الكتب، مرآة الزمان - الرياض، ٢٠٢٠م. [خ: تحقيق/أبي الأشبال الزهيري، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، دار ابن الجوزي]
١٤٨. الجامع لعلوم الإمام أحمد، دار الفلاح للبحث العلمي - الفيوم، ٢٠٠٩م.
١٤٩. الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، ت: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.
١٥٠. الجامع، معمر بن راشد، دار التأصيل - مصر، ٢٠١٥م.

١٥١. الجامع المختصر في عنوان التواريخ وعيون السير، علي بن أنجب ابن الساعي، المطبعة السريانية الكاثوليكية ـ بغداد، ١٩٣٤م.

١٥٢. جامع المسائل، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، دار عطاءات العلم ـ الرياض، دار ابن حزم ـ بيروت، ٢٠١٩م.

١٥٣. الجرح والتعديل، ابن أبي حاتم، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، ١٩٥٢م.

١٥٤. جزء فيه تسمية ما ورد به الشيخ أبو بكر الخطيب البغدادي دمشقَ من الكتب، محمد بن أحمد المالكي الأندلسي، طُبع ضمن: الأمالي بجامع دمشق، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، تحقيق محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، ٢٠١١م.

١٥٥. جمهرة الأمثال، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد العسكري، دار الفكر ـ بيروت.

١٥٦. جمهرة اللغة أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الطبعة الأولىٰ، ١٩٨٧م، دار العلم للملايين ـ بيروت.

١٥٧. جواب الاعتراضات المصرية علىٰ الفتيا الحموية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، دار عطاءات العلم ـ الرياض، دار ابن حزم ـ بيروت، ٢٠١٩م.

١٥٨. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محيي الدين أبو محمد عبد القادر ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر ـ مصر، ١٩٩٣م. [خ: دار مير محمد كتب خانه ـ كراتشي](١).

١٥٩. الجوهر النقي علىٰ سنن البيهقي، علاء الدين علي بن عثمان، الشهير بابن التركماني، دار الفكر.

(١) في المقدمة الدراسية عزونا إلىٰ الطبعتين مع البيان عند العزو إلىٰ ط كراتشي.

١٦٠. حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، تصوير دار الفكر ـ بيروت، ١٩٦٦م.

١٦١. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد، الشهير بالماوردي، ت: علي محمد معوض ـ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٩م.

١٦٢. الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي، محمد زاهد الكوثري، تحقيق: د. حمزة محمد وسيم البكري، دار الفتح للدراسات والنشر ـ الأردن، ٢٠١٧م.

١٦٣. حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي، محمد زاهد الكوثري، تحقيق: د. حمزة محمد وسيم البكري، دار الفتح للدراسات والنشر ـ الأردن، ٢٠١٧م.

١٦٤. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني، مكتبة السعادة ـ مصر، ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م. [خ: الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ، دار الكتاب العربي ـ بيروت].

١٦٥. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي القفال، ت: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، مؤسسة الرسالة / دار الأرقم ـ بيروت / عمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٠م.

١٦٦. خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب، عبد القادر البغدادي، مكتبة الخانجي ـ القاهرة، ١٩٩٧م.

١٦٧. خطبة الكتاب المؤمل للرد إلى الأمر الأول، ضمن: [ثلاث رسائل للعلامة أبي شامة المقدسي]، تحقيق: عبد القادر الخطيب الحسيني، دار اللباب ـ تركيا، ٢٠٢١م.

١٦٨. خطط الشام، كرد علي، محمد بن عبد الرزاق، مكتبة النوري ـ دمشق، ١٩٨٣م.

١٦٩. خلاصة البدر المُنير، عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، مكتبة الرشد للنشر

والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م.
١٧٠. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ت: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة ـ بيروت.
١٧١. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي، تحقيق/ عبد المنعم خليل إبراهيم، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، دار الكتب العلمية.
١٧٢. الدلائل في غريب الحديث، قاسم بن ثابت بن حزم العوفي السرقسطي، ت: محمد بن عبد الله القناص، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١م.
١٧٣. ديوان الإسلام، شمس الدين أبو المعالي محمد بن عد الرحمن بن الغزي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٩٩٠م.
١٧٤. ديوان لبيد بن ربيعة العامري، لَبِيد بن ربيعة بن مالك، الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ، دار صادر بيروت ـ لبنان.
١٧٥. ديوان الهذليين، شعر أبي ذؤيب، وساعدة بن جؤية، وغيرهم، الطبعة الثانية ١٩٩٥م، دار الكتب المصرية القاهرة.
١٧٦. ديوان النابغة الذبياني، شرح وتقديمعباس عبد الساتر، الطبعة الثالثة ١٤١٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.
١٧٧. ذخيرة الحفاظ (من الكامل لابن عدي)، محمد بن طاهر بن علي، المعروف بابن القيسراني، ت: د. عبد الرحمن الفريوائي، دار السلف ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٦م.
١٧٨. الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت: محمد حجي، دار الغرب ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
١٧٩. الذُّرِيَّة الطَّاهرة النبوية، أبو بِشْر محمد بن أحمد بن حماد الدّولابي الرازي، الدار

السلفيَّة ـ الكويت، ١٩٨٦م.

١٨٠. الذهبي ومنهجه في كتاب تاريخ الإسلام، بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٨م.

١٨١. ذيل مناقب الشافعي، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: عبد الله شرف الدين الداغستاني، آفاق المعرفة ـ الرياض، ٢٠٢٢م.

١٨٢. الرد على السبكي في مسألة تعليق الطلاق، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، تحقيق: عبد الله بن محمد المزروع، دار عالم الفوائد ـ مكة المكرمة، ١٤٣٥هـ.

١٨٣. الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، محمد بن محمود بن أحمد البابرتي الحنفي، مكتبة الرشد ـ الرياض، ٢٠٠٥م.

١٨٤. الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي، مكتبة التراث ـ القاهرة، ١٩٧٩م.

١٨٥. الرسالة، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، دار الفكر.

١٨٦. رسالة في تسمية فقهاء الأمصار، أبو عمر ابن عبد البر النمري، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد العوض، دار رسالة البيان ـ الرياض، ٢٠١٨م.

١٨٧. رسالة الحافظ محمد بن عبد الواحد الدقاق، تحقيق: عبد الرحمن بن حسن قائد، المكتب الإسلامي ـ بيروت، ٢٠١٤م.

١٨٨. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تاج الدين السبكي، عالم الكتب ـ بيروت، ١٩٩٩م.

١٨٩. الروايتين والوجهين [المسائل الأصولية] أبو يعلى القاضي، مكتبة المعارف ـ الرياض، تحقيق: عبد الكريم محمد اللاحم، ١٩٨٥م.

١٩٠. الروض الداني (المعجم الصغير)، سليمان بن أحمد بن أيوب، أبو القاسم الطبراني، ت: محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي، دار عمار ـ بيروت، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ ـ ١٩٨٥م.

١٩١. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت ـ دمشق ـ عمان، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م.

١٩٢. زاد المعاد في هدي خير العباد، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق: مجموعة من الباحثين، دار العالم الفوائد ـ مكة المكرمة، ٢٠١٨م.

١٩٣. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، ت: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع.

١٩٤. الزاهي في أصول السنة، ابن القرظي، محمد بن شعبان المصري، دار التوحيد، ٢٠١٣م.

١٩٥. زوائد مسند الحارث [بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث] أبو الحسن الهيثمي، مركز خدمة السنة ـ المدينة، ١٩٩٢م.

١٩٦. السبعة في القراءات، أبو بكر أحمد بن موسى بن مجاهد البغدادي التميمي، دار المعارف ـ القاهرة، ١٤٠٠هـ.

١٩٧. سراج المريدين في سبيل الدين، أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الإشبيلي، دار الحديث الكتانية ـ المغرب، ٢٠١٧م.

١٩٨. سراج الملوك، أبو بكر محمد بن الوليد الفهري الطرطوشي، تحقيق: محمد فتحي أبو بكر، الدار المصرية اللبنانية ـ القاهرة، ١٩٩٤م.

١٩٩. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، محمد ناصر الدين الألباني، دار المعارف ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ، ١٩٩٢ م.

٢٠٠. سلم الوصول إلى طبقات الفحول، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي، المعروف بحاجي خليفة، مكتبة إرسيكا ـ إستانبول، تركيا، ٢٠١٠م.

٢٠١. السنة، أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال، تحقيق: عادل عبد الله آل حمدان، دار اللؤلؤة ـ بيروت، ٢٠٢١م.

٢٠٢. السنة، ابن أبي عاصم، دار الهدي النبوي ـ مصر، دار الفضيلة ـ الرياض.

٢٠٣. السنة، محمد بن نصر المروزي، دار العاصمة، ٢٠٠١م.

٢٠٤. سنن سعيد بن منصور، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، دار الألوكة للنشر ـ الرياض، ٢٠١٧م. [ر: ت: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية ـ الهند، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٢م]. [خ: تحقيق/ سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، دار العصيمي، الرياض]

٢٠٥. سنن الترمذي [الجامع الكبير]، أبو عيسى الترمذي، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨م. [ر: ت: أحمد محمد شاكر وآخرين، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥ م]. [خ: علق عليه/ محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى].

٢٠٦. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الرسالة العالمية ـ بيروت، ٢٠٠٩م. [ر: ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية ـ صيدا]. [خ: حكم على أحاديثه المحدث محمد ناصر الدين الالباني، تحقيق/ مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الثانية مكتبة المعارف].

٢٠٧. سنن ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني، دار الرسالة العالمية ـ بيروت، ٢٠٠٩م. [ر: ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية ـ فيصل عيسى البابي الحلبي].

٢٠٨. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي، ت: شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ ـ ٢٠٠٤ م.

٢٠٩. السنن الصغرى للنسائي (المجتبى من السنن)، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، ت: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية ـ حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٢١٠. السنن الصغير للبيهقي، أحمد بن الحسين البيهقي، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

٢١١. السنن الكبرى، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، ت: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

٢١٢. السنن الكبير، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مركز هجر للبحوث - القاهرة، ٢٠١١م. [ر، خ: ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م].

٢١٣. سؤالات ابن الجنيد ليحيى بن معين، مكتبة الدار - المدينة، ١٩٨٨م.

٢١٤. سؤالات أبي عبيد أبا داود السجستاني، عمادة البحث العلمي - الجامعة الإسلامية - المدينة، ١٩٨٣م.

٢١٥. السواد الأعظم، أو نقض المبتدعة عن السواد الأعظم على طريقة الإمام أبي حنيفة النعمان، المنسوب لـ: أبي حفص الصغير محمد بن أحمد بن حفص البخاري الحنفي، تحقيق: أكرم محمد إسماعيل، دار النور المبين - الأردن، ٢٠٢١م.

٢١٦. سير [أعلام] النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٩٨٥م.

٢١٧. السيرة، ابن هشام، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، ١٩٥٥م.

٢١٨. السير والمغازي، ابن إسحاق [رواية البكائي]، دار الفكر - بيروت، ١٩٧٨م.

٢١٩. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ١٤٠٦ هـ.

٢٢٠. شرح أدب القاضي للخصاف، برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز ابن مازة البخاري المعروف بـ«الصدر الشهيد»، تحقيق: محيي الدين سرحان، مطبعة الإرشاد - بغداد، ١٩٧٧ - ١٩٧٨م.

٢٢١ . شرح التلقين، أبو عبد الله المازري، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٨م.

٢٢٢ . شرح الزيادات لمحمد بن الحسن، زين الدين أبو القاسم أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري، نسخة خطية من مودعات مكتبة فيض الله ـ تركيا، رقم: (٧٦٨).

٢٢٣ . شرح الزيادات لمحمد بن الحسن، فخر الدين أبو المحاسن حسن بن منصور الأُوزْجَنْدِي البخاري، نسخة خطية من مودعات مكتبة فيض الله ـ تركيا، رقم: (٧٦١، ٧٦٢).

٢٢٤ . شرح الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، تحقيق جماعة من الباحثين، دار محسن ـ الجزائر، دار ابن حزم ـ بيروت، ٢٠٢٢م.

٢٢٥ . شرح السنة، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، ت: شعيب الأرنؤوط ـ زهير الشاويش، المكتب الإسلامي ـ دمشق ـ بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٢٢٦ . شرح سنن أبي داود، أبو محمد بدر الدين العيني محمود بن أحمد بن موسى الحنفي، مكتبة الرشد ـ الرياض، ١٩٩٩م.

٢٢٧ . شرح السير الكبير محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق/صلاح الدين المنجد، نشر معهد المخطوطات بالقاهرة.

٢٢٨ . شرح صحيح البخاري، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك القرطبي، تحقيق: ياسر ابن إبراهيم، مكتبة الرشد ـ الرياض الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

٢٢٩ . شرح كتاب سيبويه، أبو سعيد الحسن بن عبيد الله بن المرزبان السيرافي النحوي، شركة دار القدس ـ ٢٠١٦م.

٢٣٠ . شرح مختصر الطحاوي، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، ت: د. عصمت الله

عناية الله محمد وآخرين، دار البشائر الإسلامية ـ ودار السراج، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ ـ ٢٠١٠م.
٢٣١. شرح مشكل الوسيط، أبو عمرو ابن الصلاح تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن، دار كنوز إشبيلياء ـ الرياض، ٢٠١١م.
٢٣٢. شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الأزدي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ١٩٩٤م.
٢٣٣. شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، المعروف بالطحاوي، ت: محمد زهري النجار ـ محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، الطبعة الأولى ـ ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.
٢٣٤. شرح المفصل، موفق الدين أبو البقاء يعيش بن يعيش بن علي ابن أبي السرايا، الموصلي، دار سعد الدين ـ دمشق، ٢٠١٣م.
٢٣٥. شرح الموقظة للإمام الذهبي، أ. د. الشريف حاتم بن عارف العوني، دار المعراج ـ دمشق، ٢٠٢١م.
٢٣٦. شرح نقائض جرير والفرزدق، أبو عبيدة معمر بن المثنى، المجمع الثقافي ـ دبي، ١٩٩٨م.
٢٣٧. الشفا بتعريف حقوق المصطفى، أبو الفضل عياض اليحصبي، جائزة دبي الدولية، ٢٠١٣م.
٢٣٨. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، أبو حامد الغزالي، رئاسة ديوان الأوقاف ـ العراق، تحقيق: الدكتور حمد الكبيسي.
٢٣٩. الصاحبي في فقه اللغة، ابن فارس، عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة.
٢٤٠. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين ـ بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م.

٢٤١. صحيح البخاري، صحيح البخاري (الجامع الصحيح)، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ت: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة = ترقيم فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ. [خ: تحقيق/محمد علي قطب، وهشام البخاري، المكتبة العصرية ـ صيدا].

٢٤٢. صحيح سنن أبي داود محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع الكويت.

٢٤٣. صحيح سنن ابن ماجه محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.

٢٤٤. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، طوق النجاة = ترقيم: فؤاد عبد الباقي. [خ: الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ، مؤسسة الرسالة ناشرون ـ بيروت].

٢٤٥. صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق ابن خزيمة النيسابوري، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي ـ بيروت، ٢٠٠٣م.

٢٤٦. صحيح ابن حبان، محمد بن حبان أبو حاتم، الدارمي، ترتيب: علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٣م.

٢٤٧. صلة الخلف بموصول السلف، شمس الدين الروداني، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٩٨٨م.

٢٤٨. الضعفاء الكبير، أبو جعفر محمد بن عمرو العقيلي المكي، دار التأصيل ـ القاهرة، ٢٠١٤م. [ر: ت: عبد المعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م].

٢٤٩. طبقات الحنفية، علاء الدين علي بن أمر الله الحميدي ابن الحنائي، تحقيق: محيي هلال سرحان، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، مطبعة ديوان الوقف السني ـ

العراق، ٢٠٠٥م.

٢٥٠. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي ـ الرياض، ١٩٨٣م.

٢٥١. طبقات الشافعية، تقي الدين ابن قاضي شُهبة، تحقيق: الحافظ عبد الحليم خان، عالم الكتب ـ بيروت، ١٤٠٧هـ.

٢٥٢. طبقات الشافعية الكبرىٰ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، هجر للطباعة والنشر، تحقيق: محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، ١٤١٣هـ

٢٥٣. طبقات الشافعيين، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي القرشي، مكتبة الثقافة الدينية، تحقيق: د. أحمد عمر هاشم، ود. محمد زينهم محمد عزب. ١٩٩٣م.

٢٥٤. طبقات الفقهاء، أبو إسحاق الشيرازي، تحقق: د. علي محمد عمر مكتبة الثقافة الدينية ـ القاهرة، ٢٠١١م.

٢٥٥. طبقات الفقهاء الشافعية، أبو عاصم محمد بن أحمد العبادي، دار بريل ـ ليدن هولندا، ١٩٦٤م.

٢٥٦. طبقات الفقهاء، طاشكبري زاده، نشره: الحاج أحمد نيله، مطبعة الزهراء الحديثة ـ الموصل، ١٩٦١م[١].

٢٥٧. طبقات الفقهاء الشافعية، ابن الصلاح، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، ١٩٩٢م.

٢٥٨. الطبقات الكبير، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، مكتبة الخانجي، تحقيق: علي محمد عمر، ٢٠٠١م. [ر: ت: زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم ـ المدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ]. [خ: الطبعة الأولىٰ ١٩٦٨م دار صادر ـ بيروت].

(١) وهذا الكتاب ليس لطاشكبري، وإنما هو نسخة من كتاب الحنائي المتقدم، نبهني عليه صاحبنا علي الصمعاني.

٢٥٩. طبقات المعتزلة، ابن المرتضى، المعهد الألماني للأبحاث، ٢٠٠٩م.
٢٦٠. طلبة الطلبة، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، نجم الدين النسفي، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، ١٣١١هـ.
٢٦١. العبر في خبر من غبر، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذَّهبي، تحقيق: فؤاد سيد، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٨٤م.
٢٦٢. عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، عمر بن علي بن أحمد، المشهور بـ«ابن الملقن»، ت: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، دار الكتاب، إربد ـ الأردن، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.
٢٦٣. العدة في أصول الفقه، أبو يعلى الفراء محمد بن الحسين ابن الفراء، تحقيق: د. أحمد بن علي بن سير المباركي، ١٩٩٠م.
٢٦٤. العرف الشذي شرح سنن الترمذي، محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي الحنفي، دار التراث العربي ـ بيروت، ٢٠٠٤م.
٢٦٥. العزيز في شرح الوجيز = الشرح الكبير، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم القزويني الرافعي، تحقيق مجموعة من الباحثين، جائزة دبي ـ الإمارات، ٢٠١٦م. [ر: ت: علي محمد عوض ـ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م].
٢٦٦. العقد المذهب في طبقات حملة المذهب، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي ابن الملقن، دار الكتب العلمية ـ بيروت، تحقيق: أيمن نصر الأزهري وسيد مهني، ١٩٩٧م.
٢٦٧. العلل لابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد الرازي ابن أبي حاتم، ت: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د/ سعد بن عبد الله الحميد و د/ خالد بن عبد الرحمن الجريسي، مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.
٢٦٨. علل الترمذي الكبير، محمد بن عيسى الترمذي، ت: صبحي السامرائي، أبو المعاطي

النوري، محمود خليل الصعيدي، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٢٦٩. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، ت: إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد، باكستان، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

٢٧٠. العلل الواردة في الأحاديث النبوية، الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر البغدادي، دار طيبة ـ الرياض، ١٩٨٥م/ دار ابن الجوزي ـ الدمام، ١٤٢٧هـ.

٢٧١. العلل ومعرفة الرجال [رواية عبد الله]، أحمد بن حنبل، دار الخاني ـ الرياض، ٢٠٠١م.

٢٧٢. العَلَم المشهور في فوائد فضل الأيام والشهور، أبو الخطاب عمر بن حسن ابن دحية الكلبي السبتي، الرابطة المحمدية للعلماء ـ المغرب، ٢٠٢٠م.

٢٧٣. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، إدارة الطباعة المنيرية، تصوير دار الفكر ـ بيروت.

٢٧٤. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين الرومي البابرتي، دار الفكر.

٢٧٥. عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، أبو الحسن علي بن عمر بن القصار البغدادي، أسفار لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية ـ دولة الكويت، ٢٠٢٠م.

٢٧٦. عيون المسائل، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، ت: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

٢٧٧. الغاية في شرح الهداية، أبو العباس أحمد بن إبراهيم السروجي الحنفي، نسخة

خطية من مودعات مكتبة جار الله ـ تركيا، رقم: (٧٩٠)[١].

٢٧٨ . غريب الحديث، أبو عبيد القاسم بن سلَّام الهروي، دائرة المعارف ـ حيدر آباد ـ الدكن، ١٩٦٤م[٢].

٢٧٩ . غريب الحديث، أبو عبيد القاسم بن سلَّام الهروي، الهيئة العامَّة لشؤن المطابع الأميريَّة ـ القاهرة، ١٩٨٤م[٣].

٢٨٠ . غريب الحديث، عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، ت: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ ـ ١٩٨٥.

٢٨١ . غريب الحديث، عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، ت: عبد الله الجبوري، مطبعة العاني ـ بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.

٢٨٢ . غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية، ١٩٨٥م.

٢٨٣ . الفائق في أصول الدين، ركن الدين ابن الملاحمي الخوارزمي، مؤسسه بجوهشي حكمت وفلسه إيران، تحقيق: ويلفرد مادلونغ، مارتين مكدرمت، ١٣٨٦هـ ش.

٢٨٤ . الفائق في غريب الحديث والأثر أبو القاسم محمود بن عمرو الزمخشري جار الله، تحقيق/علي محمد البجاوي، ومحمد ابو الفضل ابراهيم، الطبعة الثانية، دار المعرفة لبنان.

٢٨٥ . فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة ـ بيروت، ١٣٧٩هـ.

٢٨٦ . فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن رجب زين الدين عبد الرحمن بن أحمد

(١) وأما المقدمة فالإحالة فيها على نشرة أسفار.

(٢) وهي الطبعة المقصودة عند إطلاق العزو، لشهرتها.

(٣) وهذه الطبعة أُحيل إليها عند الحاجة مع التقييد بـ (ط الأميريَّة)، وذلك أن الأولى ناقصة كثيرًا.

البغدادي ثم الدمشقي، مكتبة الغرباء الأثرية ـ المدينة، مكتب تحقيق دار الحرمين ـ القاهرة، ١٩٩٦م.

٢٨٧. فتح المغيث بشرح ألفية الحديث، السخاوي، دار المنهاج ـ الرياض، ١٤٢٦هـ.

٢٨٨. الفروع، ابن مفلح المقدسي، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٣م.

٢٨٩. الفصول في الأصول، أحمد بن علي الرازي الجصاص، وزارة الأوقاف ـ الكويت، ١٩٩٤م.

٢٩٠. فضائل الصحابة، أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٣م.

٢٩١. فضائل القرآن، القاسم بن سلام، دار ابن كثير، ١٩٩٥م. وط: وزارة الأوقاف ـ المغرب.

٢٩٢. فضل الاعتزال وطبقات المعتزلة، أبو القاسم البلخي، القاضي عبد الجبار، الحاكم الجشمي، المعهد الألماني للأبحاث الشرقية في بيروت، تحقيق: فؤاد السيد، ٢٠١٧م.

٢٩٣. الفقه الأبسط، رواية أبي مطيع عن أبي حنيفة، تحقيق محمد زاهد الكوثري، مكتبة الخانجي ـ القاهرة، ١٣٦٨هـ

٢٩٤. الفقيه والمتفقه، الخطيب البغدادي أحمد بن علي بن ثابت، دار ابن الجوزي ـ السعودية، ١٤٣٠هـ.

٢٩٥. الفوائد السنية في شرح الألفية، البرماوي، مكتبة التوعية الإسلامية ـ مصر، ٢٠١٥م.

٢٩٦. الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ت: عبد الرحمن المعلمي اليماني، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٢٩٧. الفوائد المعللة، أبو زرعة الدمشقي شيخ الشباب، مكتبة الإمام الذهبي ـ الكويت، ٢٠٠٣م.

٢٩٨. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ضبط نصه: أبو ياسر محمد حسين الدمياطي، دار

ابن القيم ـ الرياض، دار ابن عفان ـ القاهرة، ٢٠٢٠م.

٢٩٩. الفهرست، أبو الفرج محمد ابن إسحاق النديم، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي ـ لندن، ٢٠١٤م.

٣٠٠. فيض الباري على صحيح البخاري، محمد أنور شاه الكشميري الديوبندي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ٢٠٠٥م.

٣٠١. القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٩٥٢م. [ر، خ: ت: محمد العرقسوسي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م].

٣٠٢. القند في ذكر علماء سمرقند، نجم الدين عمر بن محمد النسفي، تحقيق: يوسف الهادي، آينه ميراث (مرآة التراث)، ١٩٩٩م.

٣٠٣. القواطع في أصول الفقه، أبو المظفر السمعاني المروزي، تحقيق: صالح سهيل حمودة، دار الفاروق ـ عمّان، ٢٠١١م.

٣٠٤. القواعد الكلية في جملة من الفنون العلمية، شمس الدين الأصفهاني، دار ابن حزم ـ بيروت، ٢٠١٨م.

٣٠٥. القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي.

٣٠٦. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، ت: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

٣٠٧. الكافي شرح البزدوي، حسام الدين السغناقي، مكتبة الرشد ـ الرياض، ٢٠٠١م.

٣٠٨. الكافية في الجدل، إمام الحرمين الجويني، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٩٧٩م.

٣٠٩. الكتاب، إمام النحو أبو عمرو بشر بن عمرو بن قنبر المعروف بـ«سيبويه»، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ٢٠١٣م.

٣١٠. الكامل، أبو العباس محمد بن يزيد المبرد، تحقيق: د. محمد أحمد الدالي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ١٩٩٧م.

٣١١. الكامل في التاريخ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، دار الكتاب العربي ـ بيروت، ١٩٩٧م.

٣١٢. الكامل في ضعفاء الرجال، أبو أحمد ابن عدي الجرجاني، تحقيق: مازن السرساوي، مكتبة الرشد ـ الرياض، ٢٠١٤م. [ر، خ: ت: عادل أحمد عبد الموجود ـ علي محمد معوض ـ عبد الفتاح أبو سنة، الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م].

٣١٣. كتاب الاعتقاد في اعتقاد أهل السنة والجماعة المعروف بكتاب الخصال في عقائد أهل السنة، محمد بن الفضل البلخي الحنفي، تحقيق: د. عايض بن سعد الدوسري، دار النهضة العربية ـ بيروت، ٢٠٢٠م.

٣١٤. كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار، محمود بن سليمان الكفوي، تحقيق مجموعة من الباحثين، مكتبة الإرشاد ـ إصطنبول، ٢٠١٧م.

٣١٥. كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، ولي الدين عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون، تحيق: إبراهيم شبوح وفريقه، دار القيروان للنشر ـ تونس، ٢٠٠٧م.

٣١٦. كتاب العين، أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار ومكتبة الهلال، ت: مهدي المخزومي ـ إبراهيم السامرائي.

٣١٧. كتاب المحنة = ذكر محنة أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو علي حنبل بن إسحاق الشيباني، تحقيق: أبو جنة الحنبلي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات ـ الرياض، ٢٠١٩م.

٣١٨. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري عبد العزيز بن أحمد بن

محمد، مطبعة الصحافة العثمانية، ١٣٠٨هـ.

٣١٩. كشف الخفاء ومزيل الإلباس، إسماعيل بن محمد العجلوني، المكتبة العصرية، ت: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٣٢٠. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله الشهير عند العرب بـ«حاجِّي خليفة»، وعند العجم بـ«كاتب جلبي»، تصوير مكتبة المثنى ـ بغداد، ١٩٤٠م.

٣٢١. كشف القناع المُرنى عن مهمات الأسامي والكنى، بدر الدين العيني، تحقيق: أحمد محمد الخطيب، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز ـ جدة، ١٩٩٤م.

٣٢٢. كشف المناهج والتناقيح في تخريج أحاديث المصابيح، محمد بن إبراهيم بن إسحاق السلمي المُنَاوِي، ت: د. مُحمَّد إِسْحَاق مُحَمَّد إبْرَاهِيم، الدار العربية للموسوعات، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م.

٣٢٣. الكفاية في معرفة أصول علم الرواية، الخطيب البغدادي، دار ابن الجوزي ـ الدمام، ١٤٣٢هـ.

٣٢٤. كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بابن الرفعة، ت: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٣٢٥. الكنى والأسماء، أبو بِشْر محمد بن أحمد الدولابي، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ، دار ابن حزم ـ بيروت/ لبنان.

٣٢٦. اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، ت: أبو عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٦م.

٣٢٧. اللآلئ المنثورة في الأحاديث المشهورة المعروف بـ(التذكرة في الأحاديث المشتهرة)، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦م.

٣٢٨. اللباب في تهذيب الأنساب، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد ابن الأثير الجزري، مكتبة المثنى ـ بغداد، دار صادر ـ بيروت.

٣٢٩. اللباب في الفقه الشافعي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي، ت: عبد الكريم بن صنيتان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٣٣٠. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، دار صادر ـ بيروت، الطبعة الثالثة ـ ١٤١٤ هـ. [خ: تحقيق: عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف ـ القاهرة].

٣٣١. لسان الميزان، ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد الكناني نزيل مصر، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

٣٣٢. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة ـ بيروت، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٣٣٣. المجروحين، ابن حبان البستي، دار الوعي ـ حلب، محمود زايد، ١٣٩٦هـ.

٣٣٤. مجمع الآداب في معجم الألقاب، ابن الفوطي، مؤسسة الطباعة ـ وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي ـ إيران، ١٤١٦هـ.

٣٣٥. مجمع الأمثال، أبو الفضل أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المعرفة ـ بيروت، لبنان.

٣٣٦. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.

٣٣٧. المجمع المؤسس للمعجم المفهرس، شهاب الدين أحمد بن علي ابن حجر

العسقلاني، تحقيق: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، دار المعرفة ـ بيروت، ١٩٩٤م.

٣٣٨. مجمل فصيحي، فصيح أحمد بن جلال الدين محمد الخوافي، تصحيح: ناجي نصرآبادي محسن، أساطير ـ طهران، ١٣٨٦هـ ش.

٣٣٩. المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر ـ بيروت.

٣٤٠. مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ـ المدينة النبوية، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

٣٤١. المحاضرات، أبو عبد الله المقري التلمساني، الرابطة المحمدية للعلماء ـ المملكة المغربية، ٢٠١٦م.

٣٤٢. المحتسب في تبيين وجوه شواذ القراءات، ابن جني، وزارة الأوقاف ـ مصر، ١٩٩٩م.

٣٤٣. المحدث الفاصل بين الراوي والواعي، أبو محمد الرامهرمزي، دار الذخائر ـ القاهرة، ٢٠١٦م.

٣٤٤. المحرر في الحديث، محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، ت: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، وآخرون، دار المعرفة ـ لبنان / بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٣٤٥. المحصول في علم الأصول للرازي، تحقيق/ طه جابر العلواني. الطبعة الأولى ١٤٠٠، الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود.

٣٤٦. المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، ت: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م.

٣٤٧. المُحلَّىٰ بالآثار في شرح المُجلَّىٰ بالاختصار في مسائل الشريعة علىٰ ما أوجبه القرآن والسنن والثابتة عن رسول الله ﷺ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دار ابن حزم ـ بيروت، ٢٠١٦م. [ر، خ: دار الفكر ـ بيروت].
٣٤٨. المحيط البرهاني، ابن مازة البخاري، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ٢٠٠٤م.
٣٤٩. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ت: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون ـ بيروت، ١٤١٥ ـ ١٩٩٥.
٣٥٠. مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر الطحاوي، دار البشائر الإسلامية، ١٤١٧م.
٣٥١. مختصر البويطي، أبو يعقوب يوسف بن يحيىٰ البويطي، دار المنهاج ـ جدة، ٢٠١٥م.
٣٥٢. مختصر أبي مصعب الزهري، الرابطة المحمدية للعلماء ـ المغرب، ٢٠١٨م.
٣٥٣. المختصر الفقهي، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي، ت: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولىٰ، ١٤٣٥ هـ ـ ٢٠١٤ م.
٣٥٤. المختصر من علم الشافعي ومن معنىٰ قوله، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيىٰ المزني، ت: أبو عامر عبد الله الداغستاني، دار مدارج ـ جدة، ٢٠١٩م. [ر، خ: مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، إسماعيل بن يحيىٰ بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، دار المعرفة ـ بيروت، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م].
٣٥٥. المخصص، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، ت: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، الطبعة الأولىٰ، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.
٣٥٦. المدخل إلىٰ علم السنن، البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين، دار المنهاج، دار اليسر، ٢٠١٦م.
٣٥٧. المدخل المفصل إلىٰ فقه الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب، بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع ـ الرياض، ١٤١٧هـ.

٣٥٨. المدونة الكبرى، الإمام مالك ابن أنس، رواية سحنون عن ابن القاسم، ط السعادة، ١٣٢٣هـ. [ر، خ: دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م].

٣٥٩. مرآة الزمان في تواريخ الأعيان، شمس الدين يوسف بن قِزْأُوغلي، عُرف بسبط ابن الجوزي، دار الرسالة العالمية ـ دمشق، ٢٠١٣م.

٣٦٠. المراسيل، ابن أبي حاتم، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ١٣٩٧هـ.

٣٦١. المراسيل، أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، ت: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٣٦٢. المرقاة الوفية في طبقات الحنفية، جمع العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، نسخة خطية محفوظة في مكتبة رئيس الكُتّاب (رقم: ٦٧٢).

٣٦٣. المسائل، أحمد بن حنبل / إسحاق بن راهويه [رواية كوسج]، عمادة البحث العلمي ـ المدينة، ٢٠٠٢م.

٣٦٤. مسائل الخلاف في أصول الفقه، أبو عبد الله الحسين بن علي الصيمري، اعتنى به: مقصد فكرت أوغلو كريموف، أسفار لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية ـ دولة الكويت، ٢٠٢٠م.

٣٦٥. مستخرج الطوسي على جامع الترمذي، مختصر الأحكام، أبو علي الحسن بن علي بن نصر الطوسي، دار الدليل الأثرية ـ المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨م.

٣٦٦. المستخرج على صحيح مسلم، أبو نعيم الأصبهاني، دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م.

٣٦٧. المستصفى من علم الأصول، أبو حامد الغزالي، دار الفضيلة ـ الرياض، ٢٠١٣م.

٣٦٨. المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري الحاكم، دار التأصيل ـ القاهرة، ٢٠١٤م. [ر، خ: ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م].

٣٦٩. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ت:

شعيب الأرناؤوط ـ عادل مرشد وآخرين، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠١م.

٣٧٠. مسند البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو العتكي المعروف بالبزار، ت: محفوظ الرحمن زين الله، وآخرون، مكتبة العلوم والحكم ـ المدينة المنورة، الطبعة الأولى، (بدأت ١٩٨٨م، وانتهت ٢٠٠٩م).

٣٧١. المسند، أبو بكر الحميدي، دار السقا ـ دمشق ١٩٩٦م.

٣٧٢. مسند الدارمي المعروف بـ(سنن الدارمي)، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، ت: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ ـ ٢٠٠٠م.

٣٧٣. المسند [المنتخب منه]، عبد بن حميد الكشي، مكتبة السنة، ١٩٨٨م.

٣٧٤. مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني، ت: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.

٣٧٥. مسند الشاميين، أبو القاسم الطبراني، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ١٩٨٤م.

٣٧٦. مسند الفاروق، أبو الفداء ابن كثير، دار الفلاح ـ الفيوم، ٢٠٠٩م. [خ: مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب ﷺ وأقواله على أبواب العلم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، دار الوفاء ـ المنصورة]

٣٧٧. مسند الموطأ، أبو القاسم الغافقي الجوهري، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٩٩٧م.

٣٧٨. مسند أبي يعلى، أحمد بن علي بن المثنى، تحقيق: حسين سليم أسد، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ، دار المأمون للتراث ـ جدة.

٣٧٩. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.

٣٨٠. مشاهير علماء الأمصار، أبو حاتم محمد بن حبان التميمي البستي، دار الوفا للطباعة ـ المنصورة، ١٩٩١م.

٣٨١. مشيخة المحدثين البغدادية، أبو طاهر أحمد بن محمد بن أحمد السلفي الأصفهاني، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الرسالة ـ القاهرة، ٢٠١١م.

٣٨٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أبو العباس أحمد بن محمد الفيومي، تحقيق: عادل مرشد، دار الرسالة ـ بيروت، ٢٠١٥م.

٣٨٣. المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المجلس العلمي ـ الهند، توزيع المكتب الإسلامي ـ بيروت، ١٩٨٣م، [وقد أعزو لـ ط التأصيل ـ القاهرة، ٢٠١٥م][(١)].

٣٨٤. المصنف، ابن أبي شيبة أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي العبسي، تحقيق: أ.د. سعد بن ناصر الشثري، كنوز إشبيليا ـ الرياض، ٢٠١٥م. [ر، خ: ت: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ].

٣٨٥. المطالب العالية من العلم الإلهي، الإمام فخر الدين الرازي، دار الكتاب العربي، ١٩٨٧م.

٣٨٦. مطالع البدور ومنازل السرور، علاء الدين علي بن عبد الله البهائي، مطبعة إدارة الوطن ـ سوريا، ١٣٠٠هـ.

٣٨٧. المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، ت: محمود الأرناؤوط وياسين الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

٣٨٨. معاني القراءات للأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، المملكة العربية السعودية.

(١) وذلك في كتاب الحج، فإن طبعة القديمة فيها سقط من هذا الكتاب أكمل بعضه في ط التأصيل.

٣٨٩. معاني القرآن وإعرابه، أبو إسحاق الزجاج إبراهيم بن السري بن سهل، عالم الكتب ـ بيروت، ١٩٨٨م.

٣٩٠. معاني القرآن، أبو زكريا يحيى بن زياد الديلمي الفراء، تحقيق: أحمد يوس نجاتي، ومحمد علي النجار، الدار المصرية للتأليف، ١٩٨٠م.

٣٩١. المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين البصري محمد بن علي بن الطيب، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية بدمشق، تحقيق: محمد حميد الله، ١٩٦٤م.

٣٩٢. المعجم، ابن الأعرابي أبو سعيد أحمد بن محمد بن زياد البصري، دار ابن الجوزي ـ الدمام، ١٩٩٧م.

٣٩٣. المعجم، أبو بكر ابن المقرئ محمد بن إبراهيم بن علي الأصبهاني الخازن، مكتبة الرشد ـ الرياض، ١٩٩٨م.

٣٩٤. معجم الأدباء، شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٩٩٣م.

٣٩٥. المعجم الأوسط، أبو القاسم الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب، ت: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين ـ القاهرة، ١٩٩٥م.

٣٩٦. معجم البلدان، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار صادر ـ بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٥ م.

٣٩٧. معجم الشعراء، المرزباني، دار صادر ـ بيروت، ٢٠٠٥م.

٣٩٨. معرفة علوم الحديث، الحاكم النيسابوري، مجلس دائرة المعارف ـ حيدر آبد الدكن، ١٩٦٦م.

٣٩٩. المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م.

٤٠٠ . معرفة أنواع علم الحديث، أبو عمر ابن الصلاح، دار الفكر ـ دمشق، ١٩٨٦م.

٤٠١ . معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين البيهقي الخراساني، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي ـ باكستان)، دار قتيبة (دمشق ـ بيروت)، دار الوعي (حلب ـ دمشق)، دار الوفاء (المنصورة ـ القاهرة)، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م.

٤٠٢ . المعلم بفوائد مسلم، أبو عبد الله محمد بن علي المازري، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر، الطبعة الثانية: ١٩٨٨م ـ ١٩٩١م.

٤٠٣ . المعرفة والتاريخ، أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي، تحقيق أكرم ضياء العمري، مؤسسة الرسالة، ١٩٨١م.

٤٠٤ . المعونة، عبد الوهاب بن علي البغدادي، ت: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز ـ مكة المكرمة.

٤٠٥ . مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد الحنفي العيني، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ٢٠٠٦م.

٤٠٦ . المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر الدين المطرزي، مكتبة أسامة بن زيد ـ حلب، ١٩٧٩م. [خ: دار الكتاب العربي].

٤٠٧ . مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، جمال الدين ابن هشام الأنصاري النحوي، تحقيق: فخر الدين قباوة، دار اللباب ـ تركيا، ٢٠١٨م.

٤٠٨ . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٤٠٩ . المغني، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار هجر ـ القاهرة. [ر: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م].

٤١٠ . مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، أحمد بن مصطفى طاشكبري زاده، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٩٨٥م.

٤١١ . المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي ، ت: محمد عثمان الخشت ، دار الكتاب العربي ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥م.

٤١٢ . المقالات ، أبو القاسم عبد الله بن أحمد بن محمود البلخي ، دار الفتح للدراسات والنشر ـ عَمّان ، ٢٠٢٠م.

٤١٣ . مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين ، أبو الحسن علي بن إسماعيل الأشعري ، تحقيق: القسم العلمي بمكتب عباد الرحمن ، دار الإمام البخاري ـ قطر ، ٢٠٢٠م.

٤١٤ . مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي ، أبو الحسين ، ت: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ـ بيروت ، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٤١٥ . مناقب الشافعي ، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، دار التراث ـ القاهرة ، ١٩٧٠م.

٤١٦ . المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور ، تقي الدين محمد أبو إسحاق إبراهيم بن محمد العراقي الصيرفيني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ، ١٤١٤هـ.

٤١٧ . المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي البغدادي الحنبلي ، المعروف بابن الجوزي ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، ١٩٩٢م.

٤١٨ . منهاج السنة النبوية في نض كلام الشيعة القدرية ، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية ، تحقيق: محمد رشاد سالم ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ الرياض ، ١٩٨٦م.

٤١٩ . المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، النووي ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ، ١٩٧٢م.

٤٢٠ . مهام الفقهاء ، محمد كامي الأدرنوي ، نسخة خطية محفوظة في مكتبة تونس الوطنية (رقم: ٢٩٣١).

٤٢١ . المهذب في اختصار السنن الكبير ، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، ت: دار المشكاة للبحث العلميِ ، بإشراف أبي تَميم ياسر بن إبراهيم ، دار الوطن للنشر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١م.

٤٢٢ . المهذب في فقه الإمام الشافعي ، الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، تحقيق: د. محمد الزحيلي ، دار القلم ـ دمشق ، الدار الشامية ـ بيروت ، ١٩٩٢م. [ر ، خ: دار الكتب العلمية ـ بيروت].

٤٢٣ . المهمات في شرح الروضة والرافعي ، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ، مركز التراث الثقافي المغربي ـ الدار البيضاء ، دار ابن حزم ـ بيروت ، ٢٠٠٩م.

٤٢٤ . المؤتلف والمختلف ، أبو الحسن الدارقطني ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ، ١٩٨٦م.

٤٢٥ . موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر ، أبو الفضل علي بن أحمد بن حجر العسقلاني ، مكتبة الرشد ـ الرياض ، ١٩٩٣م.

٤٢٦ . الموافقات ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسىٰ الشاطبي ، تحقيق: محمد بركات ، دار الرسالة العالمية ـ بيروت ، ٢٠٢٢م.

٤٢٧ . الموضوعات ، عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي ، ت: عبد الرحمن محمد عثمان ، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، الطبعة الأولىٰ جـ ١ ، ٢: ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م ، جـ ٣: ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م.

٤٢٨ . موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني ، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني ، ت: عبد الوهاب عبد اللطيف ، المكتبة العلمية ، الطبعة الثانية.

٤٢٩ . الموطأ ، الإمام مالك ، رواية يحيىٰ بن بكير ، نسخة خطية محفوظة بجامعة إسطنبول [A4317].

٤٣٠ . الموطأ ، الإمام مالك ، رواية أبي مصعب الزُّهري ، مركز البحوث وتقنية المعلومات ، دار تأصيل ـ القاهرة ، ٢٠١٦م.

٤٣١ . الموطأ، الإمام مالك، رواية يحيى اللَّيثي المصمودي، منشورات المجلس العلمي الأعلى، مطبعة النجاح الجديدة ـ الدار البيضاء، ٢٠١٣م. [ر: ت: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ـ أبو ظبي ـ الإمارات، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م]. [خ: تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان].
٤٣٢ . الموقظة، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق أحمد بن شهاب حامد، ركائز للنشر والتوزيع ـ الكويت، الرياض، ٢٠٢٢م.
٤٣٣ . ميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق: د. محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة ـ قطر، ١٩٨٤م.
٤٣٤ . ناسخ الحديث منسوخه، أبو بكر الأثرم أحمد بن محمد بن هانئ الخراساني البغدادي، دار النوادر ـ سورية، لبنان، الكويت، ٢٠١٢م.
٤٣٥ . ناسخ الحديث منسوخه، أبو حفص عمر بن أحمد بن شاهين، مكتبة المنار ـ الزرقاء، ١٩٨٨م.
٤٣٦ . النُّجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تَغْرِي بِرْدِي الأتابكي، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ القاهرة، ١٩٧١م.
٤٣٧ . نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، محمود بن أحمد بن موسى العيني الحنفي، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ قطر، ٢٠٠٨م.
٤٣٨ . نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، ت: محمد عوامة وآخرين، مؤسسة الريان للطباعة والنشر ـ بيروت/ دار القبلة للثقافة الإسلامية ـ جدة، الطبعة

الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
٤٣٩ . نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٩٩٥م.
٤٤٠ . النكت على مقدمة ابن الصلاح، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، أضواء السلف، ١٩٩٨م.
٤٤١ . نكت المحصول في علم الأصول، أبو بكر بن العربي المعافري، دار ابن حزم، ٢٠١٧م.
٤٤٢ . النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني، ت: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.
٤٤٣ . نوادر الفقهاء، محمد بن الحسين الجوهري، دار القلم ـ دمشق، ١٩٩٣م.
٤٤٤ . النور اللامع والبرهان الساطع في شرح عقائد أهل السنة والجماعة، نجم الدين أبو الفضائل منكوبرس بن عبد الله الناصري الحنفي، دار الفاتح ـ صامصون، الدار الشامية ـ إصطنبول، ٢٠٢١م.
٤٤٥ . نهاية الأقدام في مآخذ الأحكام، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني، تحقيق: حمود بن عبد الله المسعر، أسفار لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية ـ دولة الكويت، ٢٠٢١م.
٤٤٦ . النهاية في شرح الهداية، حسين بن علي السغناقي الحنفي، رسائل ماجستير ـ مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة بجامعة أم القرى ـ مكة المكرمة، ١٤٣٥ ـ ١٤٣٨هـ.
٤٤٧ . نهاية العقول في دراية الأصول، فخر الدين محمد بن عمر الرازي، دار الذخائر ـ بيروت، ٢٠١٥م.
٤٤٨ . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر،

بيروت، الطبعة ط أخيرة ـ ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٤٤٩ . نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ت: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولىٰ، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

٤٥٠ . النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير، ت: طاهر أحمد الزاوي ـ محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية ـ بيروت، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٤٥١ . نهاية النهاية في تحرير تقرير الهداية، محمد بن محمد بن محمد ابن الشحنة الحلبي الحنفي، مخطوط محفوظ في مكتبة داماد إبراهيم (رقم: ٥٨٦).

٤٥٢ . النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين عمر بن إبراهيم ابن نُجيم الحنفي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ٢٠٠٢م.

٤٥٣ . هداية العقول إلىٰ غاية السؤل في علم الأصول، المنصور القاسم بن محمد، المكتبة الإسلامية، ١٤٠١هـ.

٤٥٤ . الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد)، أحمد بن محمد بن الصدِّيق بن أحمد، الغُمَارِي، ت: يوسف عبد الرحمن المرعشلي ـ وآخرون، دار عالم الكتب، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولىٰ، ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م.

٤٥٥ . الهداية في شرح بداية المبتدي، برهان الدين الفرغاني المرغيناني أبو الحسن، دار إحياء التراث ـ بيروت.

٤٥٦ . هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية إستانبول ١٩٥١م.

٤٥٧ . الواضح في أصول الفقه، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد الحنبلي البغدادي الظفري، حققه وقدم له: جورج مقدسي، المعهد الألماني ـ بيروت، توزيع دار

الريان ـ بيروت، ٢٠١١م.
٤٥٨. الوافي بالوَفَيات، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ٢٠٠٠م.
٤٥٩. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ت: أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر، دار السلام ـ القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٤٦٠. وَفَيات الأعيان وأنباءُ أبناء الزمان، القاضي شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان، دار صادر ـ بيروت، الطبعة السادسة، ٢٠١٣م.

فهرس الموضوعات

أَسْفَار
لِنَشْرِ نَفِيسِ الكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ العِلْمِيَّةِ
دَوْلَةُ الكُوَيْتِ

۞ أهداف المشروع:

(١) إصلاح المسار العلمي لطباعة الكتاب الإسلامي، وذلك بانتقاء وانتخاب أنفس الكتب من تراثنا المعرفي العريق، ونشرها وفق أحدث مواصفات الطباعة والتنضيد.

(٢) إيجاد الحِلَق العلمية المفقودة: وذلك بنشر المعارف الأساسية المفقودة أو المهجورة من المكتبة الإسلامية؛ لذا فأغلب ما ينشر بمشروعنا يطبع لأول مرة، بناء على أن التجديد المعرفي يكون بنشر الكتاب القديم المؤثر في حقله العلمي، وقد ثبت صدق ذلك بالتجربة العملية.

(٣) استنقاذ التراث الإسلامي من الضياع، وذلك بنشر القطع الخطية الموجودة من أي كتاب تراثي فريد في بابه، ولو كان ناقصاً؛ لأن نشرها يعتبر حفظاً لها وتشجيعاً على تحصيل تكملتها.

(٤) تغذية المعاهد والمدارس والدورات بالمقررات التعليمية والدراسية، وهذا أحد أنماط المواد المنشورة في (أسفار): (منتج المتون التعليمية)؛ لأن مطبوعاتها على نوعين: الأول: مناهج تأسيسية. والثاني: مصادر مرجعية.

۞ التواصل مع «أسفار»:

يمكن التواصل مع أسفار عن طريق وسائل التواصل التالية:

s. faar16@gmai. com   @sfaar16